

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a saint or scholar, seated and holding a book. The figure is surrounded by various symbols, including a crown, a lion, and architectural elements like columns and a building. The Latin motto "ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CAETEROS ORBIS CONSPICUA CAROLINA" is inscribed around the perimeter of the seal.

**LA OBLIGACIÓN DE DETERMINAR EL PERFIL PROFESIONAL O TÉCNICO DEL
PERSONAL CONTRATADO BAJO EL RENGLÓN 029 EN LA EMPRESA
MUNICIPAL DE AGUA EMPAGUA**

INGRID ROSARIO MARROQUÍN BRAVO

GUATEMALA, MARZO DE 2012

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA OBLIGACIÓN DE DETERMINAR EL PERFIL PROFESIONAL O TÉCNICO DEL
PERSONAL CONTRATADO BAJO EL RENGLÓN 029 EN LA EMPRESA
MUNICIPAL DE AGUA EMPAGUA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

INGRID ROSARIO MARROQUÍN BRAVO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2012

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Magda Montenegro Hernández
Secretario: Licda. Ileana Magali López Arango
Vocal: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Eloisa Mazariegos Herrera
Secretario: Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla
Vocal: Lic. Omar Rafael Ramírez Corzo

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Lic. RIGOBERTO RODAS VÁSQUEZ
Abogado y Notario

7ma. Avenida 1-20 Zona 4, Edificio Torre Café 9no. Nivel Of. 910
Tel. 23342043-52056304



Guatemala, 01 de agosto de 2011.

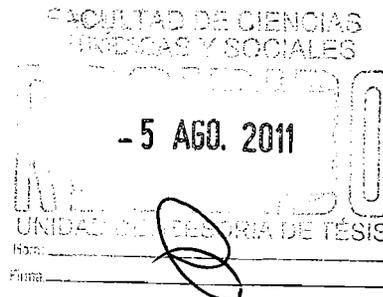
Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que en mi calidad de Asesor de Tesis de la Bachiller **INGRID ROSARIO MARROQUÍN BRAVO**, he procedido a asesorar metódica y técnicamente al estudiante en el desarrollo de su tesis titulada: **“LA OBLIGACIÓN DE DETERMINAR EL PERFIL PROFESIONAL O TÉCNICO DEL PERSONAL CONTRATADO BAJO EL RENGLÓN 029 EN LA EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA EMPAGUA”**

EXPONGO:

- A) El contenido científico y técnico del trabajo de investigación, es en relación al derecho administrativo y laboral, respecto a las falta de lineamientos que deben cumplir los profesionales o técnicos, en el desarrollo de actividades a favor de la Empresa Municipal de Agua Empagua, bajo el renglón presupuestario 029, que actualmente constituye el medio de pago de favores políticos, familiares o sociales, en perjuicio de los administrados.
- B) En el desarrollo y preparación del trabajo de tesis, la sustentante utilizó métodos de investigaciones diversas, como lo son el método científico y el método histórico, asimismo utilizó variedad de técnicas de investigación y se apoyó en extensa bibliografía.
- C) Se corroboró la utilización correcta y docta del lenguaje y el léxico técnico jurídico propia de un profesional de las ciencias jurídicas.

Lic. RIGOBERTO RODAS VÁSQUEZ
Abogado y Notario
7ma. Avenida 1-20 Zona 4, Edificio Torre Café 9no. Nivel G
Tel. 23342043-52056304



- D) Respecto a la contribución científica, surge de la necesidad de positivizar la contratación de profesionales y técnicos, bajo perfiles específicos y del giro de la entidad pública como lo es Empagua.
- E) La estructura y contenido del trabajo de tesis realizado por la sustentante reúne y satisface plenamente todos los requisitos reglamentarios y de aportación científica a las ciencias jurídicas, tratando un tema de importancia, actualidad y valor para la práctica jurídica, esgrimiendo justificaciones y argumentos válidos, *siendo la base para formular las conclusiones y recomendaciones concretas que convierten el trabajo de tesis en material dable a la discusión para reformas normativas específicas que pueden traducirse en cambios notorios.*
- F) Se cumple con los requisitos plasmados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de nuestra Facultad. De lo expuesto me permito extender **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de mérito y se continúe con la revisión de la misma.
- G) Concluyo informando y dictaminando a usted, que es procedente ordenarse su revisión y en su oportunidad su discusión en Examen Público de Tesis en nuestra gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su deferente servidor.

Lic. Rigoberto Rodas Vásquez
Abogado y Notario

Lic. Rigoberto Rodas Vásquez
Abogado y Notario
Colegiado 4083



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, doce de agosto de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) : **SILVIA ELENA TOLEDO
CORONADO**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante:
INGRID ROSARIO MARROQUÍN BRAVO, Intitulado: **“LA OBLIGACIÓN DE
DETERMINAR EL PERFIL PROFESIONAL O TÉCNICO DEL PERSONAL
CONTRATADO BAJO EL RENGLÓN 029 EN LA EMPRESA MUNICIPAL DE
AGUA EMPAGUA”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



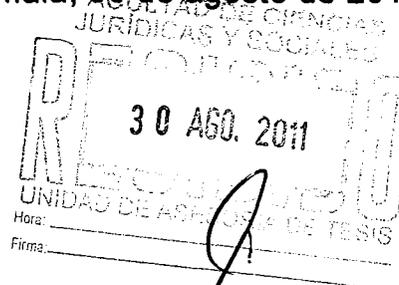
cc. Unidad de Tesis
CMCM/ jrveh.

Licda. Silvia Elena Toledo Coronado
15 Avenida 15-16 Zona 1, Primer Nivel
Tel. 24119191 ext. 1081 y 57092738



Guatemala, 30 de agosto de 2011.

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Licenciado Castro:

En cumplimiento del nombramiento como Revisora de Tesis, de la Bachiller **INGRID ROSARIO MARROQUÍN BRAVO**, me dirijo a usted, con el objeto de informar sobre mi labor y expongo lo siguiente:

- I. El trabajo de tesis se denomina: **“LA OBLIGACIÓN DE DETERMINAR EL PERFIL PROFESIONAL O TÉCNICO DEL PERSONAL CONTRATADO BAJO EL RENGLÓN 029 EN LA EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA EMPAGUA”**
- II. *En el desarrollo de la revisión del trabajo de tesis relacionado, se discutieron algunos puntos en forma personal con la autora, realizándose los cambios y correcciones que la investigación requirió. La investigación busca demostrar que existe una marcada arbitrariedad y abuso en la contratación de personal técnico o profesional, bajo el renglón presupuestario 029, sin necesidad de demostrar los conocimientos para el cargo, por no existir un perfil profesional, sobre las tareas que se van a desarrollar en cada puesto.*
- III. La sustentante utilizó diversos métodos de investigación, como lo son el método científico y el método histórico, apoyada en las técnicas de investigación y bibliografía.
- IV. Se comprueba la hipótesis y como contribución científica, se establece la necesidad de que la autoridad superior de la Empresa Municipal de Agua Empagua, establezca los perfiles específicos que debe cumplir cada *profesional o técnico, que será contratado según las necesidades de cada puesto en la entidad pública.*

Licda. Silvia Elena Toledo Coronado
15 Avenida 15-16 Zona 1, Primer Nivel
Tel. 24119191 ext. 1081 y 57092738



- V. Se comprueba además que la bibliografía y técnicas de investigación utilizadas, fueron las adecuadas, siendo elaborado el trabajo de conformidad con el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.
- VI. En virtud de los puntos anteriores, concluyo **informando y dictaminando** a usted, que es procedente ordenarse su discusión en Examen Público de Tesis en nuestra gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su servidora.

A handwritten signature in cursive script, reading "Silvia Elena Toledo Coronado".

Licda. Silvia Elena Toledo Coronado
Abogada y Notaria
Col. 4249

Licda. Silvia Elena Toledo Coronado
ABOGADA Y NOTARIA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, treinta de enero del año dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante INGRID ROSARIO MARROQUÍN BRAVO, Titulado LA OBLIGACIÓN DE DETERMINAR EL PERFIL PROFESIONAL O TÉCNICO DEL PERSONAL CONTRATADO BAJO EL RENGLÓN 029 EN LA EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA EMPAGUA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.





DEDICATORIA

A MI DIOS:

Por darme la vida, el aliento para realizar todas las cosas, la fuerza, sabiduría y su amor, sin Él nada podría haber hecho. Gracias Dios Padre, Dios Hijo y Precioso Espíritu Santo.

A MIS PADRES:

Juan Francisco Marroquín y Blanca Elizabeth Bravo por todo su apoyo, por haber sido los instrumentos preciosos en las manos de Dios para estar conmigo apoyándome a lo largo de mi caminar como profesional.

A MIS HERMANOS:

Rony, Mildreth, Iris, Francis, por incentivarme en mi carrera profesional.

A MI NOVIO:

Marlon Orlando Ordoñez, por todo su amor y apoyo incondicional a cada momento y por todo lo vivido, porque Jesucristo nos unió para alcanzar tan preciosa meta.

A MIS AMIGAS:

Quienes me mostraron un hombro amigo cuando lo necesitaba.

A MIS ASESORES:

Lic. Rigoberto Rodas Vásquez y Licda. Silvia Toledo, por su tiempo y aporte en cada fase del proceso de elaboración de esta tesis.

A MI UNIVERSIDAD:

San Carlos de Guatemala a la cual me enorgullece pertenecer por ser grande entre las grandes; y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme albergado durante los años de formación académica.

ÍNDICE



Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. La Empresa Municipal de Agua (EMPAGUA) y el recurso hídrico.....	1
1.1. La importancia del recurso hídrico.....	1
1.2. La Empresa Municipal de Agua (EMPAGUA).....	4
1.3. Problemática de la administración del agua.....	6
1.4. Falta de política y plan municipal de abasto de agua.....	8
1.5. Deficiencias municipales en la gestión del agua.....	10

CAPÍTULO II

2. Análisis del servidor público y del personal profesional o técnico contratado por renglón presupuestario 029.....	19
2.1. El servidor público.....	19
2.2. Clasificación del servicio público.....	26
2.3. Normas legales que se relacionan con el servidor público.....	30
2.4. El personal técnico o profesional contratado por el renglón 029.....	35
2.5. El contrato de servicios técnicos o profesionales.....	40
2.6. Manual de Clasificación presupuestaria para el sector público.....	46
2.7. Normas ordinarias que deben observarse en los contratos técnicos o profesionales.....	50



CAPÍTULO III

3. El presupuesto de la Empresa Municipal de Agua (EMPAGUA).....	55
3.1. El presupuesto del Estado.....	56
3.2. Recursos presupuestarios de EMPAGUA.....	58
3.3. La contratación de personal bajo el renglón presupuestario 029 en actividades ordinarias laborales en la entidad EMPAGUA.....	61

CAPÍTULO IV

4. La simulación de determinar el perfil profesional o técnico del personal contratado bajo el renglón presupuestario 029 en la empresa Municipal de Agua, (EMPAGUA).....	69
4.1. Las actividades realizadas por técnicos o profesionales contratados.....	71
4.2. La simulación contractual bajo el renglón presupuestario 029.....	74
4.3. La corrupción administrativa contractual.....	76
4.4. La inobservancia de la circular conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina Nacional de Servicio Civil.....	80
4.5. La ampliación de la circular conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina Nacional de Servicio Civil.....	82
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97



INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como justificación el demostrar, que en la Empresa Municipal de Agua (EMPAGUA), existe arbitrariedad por parte de las autoridades superiores, en la utilización y suscripción de los contratos bajo el renglón presupuestario 029, así como en la inobservancia de la Circular Conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina Nacional de Servicio Civil.

La definición del problema, lo constituye el abuso de la contratación de profesionales o técnicos, en actividades normales de oficina o que no requieren conocimientos específicos, sin que exista una justificación concreta que demuestre la necesidad de su contratación. Se oculta la existencia de un típico contrato individual de trabajo; pero además es una realidad que, en su mayoría la contratación de personal técnico o profesional, se realiza con el único fin de pagar favores de tipo político, social o familiar. Existe una clara simulación de contrato 029, pero con actividades de tipo ordinario de la entidad, que debería ser realizada por un trabajador presupuestado.

La hipótesis que se plantea es que la Empresa Municipal de Agua (EMPAGUA), realiza la contratación de personal técnico o profesional bajo el renglón presupuestario 029, con requisitos que se consideran poco eficaces, al no existir un perfil del personal a contratar; es decir, que no existen lineamientos que permitan seleccionar al personal idóneo.

Los objetivos se centran en determinar la simulación en la contratación de personal temporal de la Empresa Municipal de Agua (EMPAGUA); dar a conocer la problemática que afronta el personal con cargo al renglón presupuestario 029, ya que en sus contratos se está cometiendo simulación para ocultar el pago de



favores políticos o familiares; lo cual impide la eficiencia y cumplimiento de las actividades y servicios de agua potable, siendo los afectados por dichas contrataciones, los usuarios del servicio de agua potable de la ciudad de Guatemala.

La tesis consta de cuatro capítulos, de los cuales el primero trata sobre la Empresa Municipal de Agua y el recurso hídrico; el segundo capítulo desarrolla lo relativo al análisis del servidor público y del personal profesional o técnico contratado por renglón presupuestario 029; el tercer capítulo trata sobre el análisis del presupuesto de la Empresa Municipal de Agua (EMPAGUA); el cuarto capítulo trata lo relativo a la obligación de determinar el perfil profesional o técnico del personal contratado bajo el renglón presupuestario 029 de la Empresa Municipal de Agua (EMPAGUA).

Se utilizaron en la investigación los métodos analítico, sintético, deductivo, inductivo y comparativo; a través de los cuales se estudió el fenómeno investigado y se culminó con la comprobación de la hipótesis planteada, estableciendo los objetivos generales y específicos de los efectos que produce la falta de un perfil de los profesionales o técnicos que laboran en la entidad EMPAGUA. La técnica que se utilizó para investigar fue la bibliográfica.

La transparencia de los contratos bajo el renglón presupuestario 029 de la entidad EMPAGUA, se logrará cuando a través de la ampliación de la Circular Conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina Nacional de Servicio Civil; las entidades públicas se obligen a contar con un dictamen técnico-jurídico, que establezca la necesidad de la contratación y el resultado que se espera obtener de dichos servidores públicos.



CAPÍTULO I

1. La Empresa Municipal de Agua (EMPAGUA) y el recurso hídrico

En todos los países del mundo, el agua es un bien necesario para la subsistencia del hombre; lamentablemente, no todos poseen la riqueza en abundancia de tan importante recurso natural disponible; algunos poseen grandes cantidades de agua pero en estado de congelación; otros poseen grandes reservas de agua subterránea, y otros grandes extensiones cubiertas por agua.

Guatemala no es la excepción, ya que el agua además de ser un bien necesario para la subsistencia del hombre, también es una fuente importante para la generación de energía eléctrica, para la construcción y para uso agrícola, tomando en cuenta que Guatemala es un país considerado como productor y exportador de productos agrícolas.

1.1. La importancia del recurso hídrico

Se considera que a este recurso no se le ha dado la atención e importancia debidas, tanto por las autoridades nacionales y locales, así como también por los



pobladores, haciendo estos últimos un uso y manejo inadecuado del mismo, no contribuyendo ambos en su conservación y protección; siendo ésta una obligación tanto de autoridades como de la población en general; ya que es responsabilidad de todos dejar un legado disponible de este recurso para garantizar la subsistencia de las próximas generaciones; a quienes les corresponderá hacer lo mismo; asimismo, corresponde al Estado brindar un beneficio a sus pobladores, administrando de forma adecuada los recursos que la tierra provee, debiéndose ser diligente en la protección de los mismos.

Como lo establece el autor Javier Hernández: “La utilización del agua es de suma importancia para el país, para lavarse y regar los cultivos. En los procesos industriales se emplean cantidades inmensas, sin contemplar que es un recurso limitado que debe recogerse y distribuirse cada vez más cuidadosamente, lo cual es responsabilidad del Estado en coordinación con los entes municipales.”¹

La fuente de agua más importante es la lluvia, que puede recogerse directamente en cisternas y embalses o indirectamente, a través de pozos o de la cuenca de captación, nombre que recibe la red de arroyos, riachuelos y ríos de una zona determinada.

¹ Hernández de León, Guillermo Javier. *Administración municipal actual del recurso agua*. Pág. 5



El agua de la capa freática es agua de lluvia que se ha filtrado a través de capas de roca y se ha acumulado a lo largo de los años. Si se encuentra bajo presión, el agua puede brotar a la superficie en forma de manantial.

Los canales de riego, pantanos, pozos y depósitos son dispositivos artificiales, creados para recoger agua de dichas fuentes naturales. Debido a la posibilidad de contaminación, suele procesarse en una planta de tratamiento antes de su distribución. La fuente esencial del agua potable es la lluvia, utilizada en pocas ocasiones como fuente directa; cuando llueve en abundancia, el agua corre por arroyos, y cuando llueve con menos intensidad, se filtra en el suelo a través de los estratos porosos.

Indica el autor Javier Hernández que: “El agua subterránea alimenta fuentes y manantiales, que a su vez proporcionan agua a ríos, arroyos y lagos. En su discurrir, el agua subterránea disuelve minerales solubles, y a menudo las aguas superficiales de lagos y ríos están contaminadas por desechos industriales y actividades de depuración, que reducen la calidad del agua.”²

² Ibid. Pág. 11



1.2. La Empresa Municipal de Agua (EMPAGUA)

En la Ciudad de Guatemala, el servicio de agua potable y alcantarillado es manejado en más del 90% por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, la cual se denominará en la presente investigación únicamente como EMPAGUA, quien por medio de la Municipalidad capitalina es la encargada de regular su distribución y las tarifas del servicio.

Esta entidad pública conoce de todo estudio relacionado a la prestación del servicio de agua potable y además asesora a otras municipalidades que así lo requieran en actividades de su competencia. Asimismo, se encarga de planificar, diseñar, financiar, construir y supervisar las obras necesarias para el cumplimiento de los objetivos; abasteciendo a los habitantes del área metropolitana de la Ciudad de Guatemala, así como mantiene y controla el servicio de recolección de agua servida.

Debe contribuir a conservar las condiciones ambientales del área metropolitana, mediante el servicio de agua potable y alcantarillado, velando por la conservación, incremento y defensa de los recursos hídricos.



Como órganos rectores en su estructura orgánica se encuentra la junta directiva que es el órgano superior de la empresa y en consecuencia le corresponde la dirección de la institución; la gerencia general, la cual decide las acciones y funciones de la empresa; por lo tanto, tiene el mando general. Impulsa, dirige y coordina las actividades técnicas y operacionales del suministro de agua potable y alcantarillado y la asesoría legal, la cual dictamina y emite opinión en asuntos de su competencia que se encuentren enmarcados en derecho y defiende los intereses de la empresa en materia jurídica.

EMPAGUA es la institución municipal que planifica, diseña, ejecuta y supervisa las obras de construcción, mejoramiento, ampliación, reconstrucción y mantenimiento del servicio de agua potable y saneamiento en la ciudad de Guatemala y sus áreas de influencia, solucionando las demandas y necesidades de una forma eficiente, participativa y consensuada, contribuyendo al desarrollo nacional y al bienestar social de la población guatemalteca.

Para conservar y optimizar la calidad de sus servicios, debe mantener un mejoramiento constante que le permita responder a las demandas de los usuarios del servicio; el cual es prestado a la población en general,



constituyéndose en la institución líder en servicio, sirviendo de modelo nacional e internacional.

1.3. Problemática de la administración del agua

El problema del agua potable se ve seriamente agravado, cuando el ente o la empresa encargada de la administración del servicio no mantiene un nivel de eficiencia en la gestión que realiza; produciendo pérdidas que se incrementan desde la producción hasta la comercialización del servicio.

Las aguas recolectadas, son embalsadas mediante un sistema de presas, y conducidas a las redes de distribución local por la fuerza de la gravedad o con ayuda de bombas. La calidad del agua de estas fuentes varía considerablemente, contienen mayor cantidad de bacterias que las subterráneas, pero éstas tienen mayores concentraciones de productos químicos en disolución.

Por otro lado, el Código Municipal en el Artículo 74 establece que los municipios tienen la facultad para otorgar a personas individuales o jurídicas, la concesión de la prestación de servicios públicos reservándose la facultad de fijar tarifas.



En este sentido, no se tiene capacidad para ampliarlos ni estiman el costo real de proveerlos, en parte, porque las tarifas no responden a una estructura definida ni a un régimen diferenciado según destino y usuarios y en parte, porque no cuenta con la capacidad institucional instalada necesaria, para ser autosuficientes y eficaz.

Si en la ciudad capital el servicio de agua potable es deficiente, lo es aún más en el área rural, debido a que los sistemas de abastecimiento son insuficientes y están a cargo y bajo la responsabilidad de las propias comunidades, que buscan su bienestar.

No existe un planteamiento de política pública nacional que claramente describa cómo pretende el Estado hacer efectivo el derecho humano de acceso al agua a todos y cada uno de los guatemaltecos, que vaya más allá de una declaración de principios para exigir recursos financieros invertidos a partir de un programa nacional; y además que facilite a los municipios el proceso de construir capacidades institucionales, acordes a las necesidades de los habitantes de un territorio en particular, en relación con las entidades públicas que brindan el servicio.



1.4. Falta de política y plan municipal de abasto de agua

La municipalidad capitalina, no cuenta con políticas, estrategias y planes, que definan cómo atender eficientemente el abasto de agua; situación que genera deficiencias en la cobertura: en varios municipios, no se ha logrado dar acceso a un sistema de agua entubada, a todas las comunidades que existen en el territorio del municipio. Además, en las comunidades que cuentan con un sistema de agua, hay familias que todavía no son beneficiadas.

Esta situación indica que la entidad EMPAGUA, no brinda una atención ordenada ni completa del abasto de agua a la totalidad de su población; lo que provoca que numerosas familias y comunidades se abastezcan de pozos familiares o comunales, que en su mayor parte, no son aptos para el consumo humano por tener distintos grados de contaminación, generando problemas de salud a quienes los utilizan.

No se cuenta con un registro detallado de la población atendida y no atendida con el abasto de agua en la ciudad capital; sino que esta información se encuentra dispersa y la tiene cada uno de los comités de mantenimiento o



comités que tienen a su cargo atender el abasto de agua en las comunidades áreas marginales.

La municipalidad tiene información sistematizada únicamente del área urbana del municipio por haber asumido esa responsabilidad. La mayor parte de los sistemas de abasto de agua que funcionan en las comunidades presentan problemas técnicos y sociales, que se dan debido a la nula o inadecuada administración estatal, operación y mantenimiento de estos sistemas de agua potable.

Existen hogares a los que les llega agua sólo unas horas, en tanto que otros sectores o casas tienen altas presiones en sus chorros o existe una falla de diseño, o de construcción del sistema de agua, que no permite surtir del vital líquido durante todo el día.

El debilitamiento se debe a que nadie asume este tipo de responsabilidad por considerar que es de poca importancia o una pérdida de tiempo; también debido a las migraciones y presiones que les impone la pobreza en la que viven, por lo que no permanecen todo el año en sus comunidades.



La municipalidad capitalina, subsidia el costo del agua del área urbana, en tanto que las comunidades rurales financian con sus propios recursos la administración, operación y mantenimiento de sus sistemas de abasto de agua potable.

1.5. Deficiencias municipales en la gestión de agua

La municipalidad capitalina, no tienen claridad de su papel en la gestión del abasto de agua en el municipio, únicamente administran el sistema o sistemas que abastecen al área urbana.

No existe el manejo integrado del recurso hídrico durante determinados periodos, por lo que enfatizan más en el uso del agua y muy poco en su conservación y sostenibilidad.

La falta de control se debe a la ausencia de políticas, normas y procedimientos para manejar adecuadamente los recursos hídricos con que cuenta el municipio; así como por la falta de profesionalización del personal a cargo o contratado para administrar o realizar actividades a lo interno de la institución.



El difícil panorama se agrava con el trabajo sectorialista en que funciona la Empresa Municipal de Agua, ligada a los proyectos de abastecimiento de agua para consumo humano; existiendo una dispersión, incomunicación y falta de coordinación de acciones o propósitos en materia de agua, lo que ha impedido comprender, abordar y superar conjuntamente los problemas y retos de la administración del recurso hídrico.

Javier Hernández expone que: “La calidad del agua es la condición general que permite que el agua se emplee para usos concretos; determinada por la hidrología, la fisicoquímica y la biología de la masa de agua a que se refiera. Las características hidrológicas son importantes ya que indican el origen, cantidad del agua y el tiempo de permanencia, entre otros datos.”³

Tradicionalmente, las instituciones y comunidades tienen la visión de que el agua es gratuita y no tiene valor económico sino sólo valor de uso; a esto se debe que sólo se enfatiza su uso y no su conservación, y en el mayor de los casos las tarifas no cubren ni siquiera los costos del servicio, mucho menos el costo de las tareas de conservación del recurso.

³ **Ibid.** Pág. 25



Los entes relacionados con el recurso agua no realizan acciones trascendentes para proteger las fuentes y cuencas. En las comunidades rurales se observa en las cercanías de las fuentes, animales consumiendo agua, personas lavando ropa, limpiando bombas de fumigar y otros; encontrándose en las fuentes basura, desechos químicos, heces humanas y estiércol que obviamente contaminan el agua y el ambiente.

Debido a la escasez de fuentes de agua y la disminución de los caudales existentes, se han iniciado algunas acciones de protección a las microcuencas y fuentes de agua por instituciones y comunidades; lamentablemente, estas acciones no han tenido el impacto esperado por su baja cobertura geográfica y la carencia de estudios que orienten estas acciones.

El debate a partir del uso del agua, genera una serie de contenidos que tocan su disponibilidad a nivel local, municipal, regional y nacional, y su condición de recurso finito, lo que crea conflictos a partir de uso y propiedad.

La inexistencia de una conciencia de cuidado y preservación. Si ha esto se vinculan los derechos y obligaciones que se tienen en relación al agua, hay una



articulación que pasa por la necesidad de incorporar al usuario en una política pública hacia el sector de agua y saneamiento.

Se carece de formación permanente de cuadros técnicos y mandos medios de las instituciones en relación a la gestión del abasto de agua. No existe un centro específico con recursos informáticos, relacionados al abastecimiento de agua y el recurso hídrico en general.

Cuando la disponibilidad del agua no satisface las necesidades de la población en relación a cantidad y calidad o bien; cuando el recurso agua es capaz de producir daños sobre bienes y personas, ya sea por exceso o sequía; son los factores principales que posibilitan el surgimiento de diversos conflictos alrededor del agua, lo cual también tiene relación con el crecimiento demográfico y económico, que presiona al recurso agua, cuya cantidad es medible y finita.

En el área rural de Guatemala, los conflictos que con mayor frecuencia se presentan son en torno a la propiedad y posesión de las fuentes de agua; lo que ha creado problemas entre comunidades; algunas manifiestan que las fuentes



son de su propiedad porque están en su territorio; mientras que las comunidades que se benefician de estas fuentes, dicen que las han comprado.

Esta problemática resulta y se da porque no se tienen definidos los derechos de uso y obligaciones para su conservación; en consecuencia, no existen planes para el abastecimiento de agua, ni leyes ni autoridades administrativas competentes para dirimir estas diferencias.

De esta cuenta los problemas se agravan, generando tensión social, algunas veces resueltas violentamente entre las mismas comunidades; donde hay poca participación del sistema legal vigente en el país.

Para evitar la problemática en cuanto a falta o escasez del recurso agua, las autoridades de la Empresa Municipal de Agua deben prestar más atención en cuanto al estado actual del recurso y uso potencial del mismo; ya que es deber de las autoridades municipales garantizar el vital líquido a las poblaciones; asegurando su protección y conservación; motivando a los consejos municipales para que en los próximos años aprueben o amplíen sus presupuestos; para evitar



tales situaciones de escasez del recurso hídrico, evitando perjudicar a los usuarios del servicio.

Indirectamente pareciera que los gobiernos municipales, no fueren los responsables en la protección y conservación de los nacimientos de aguas, cuando son ellos los administradores de los bienes del municipio incluyendo el recurso agua; por lo que deberán formular proyectos de conservación y protección del recurso, evitando que año con año disminuyan los cuerpos de agua de su municipio.

Asimismo, deben promover campañas de reforestación y mantenimiento del recurso bosque; siendo este recurso uno de los principales que tienen que ver con la existencia del recurso agua; además de controlar más eficientemente la deforestación en sus comunidades, haciendo conciencia en la población sobre la importancia de los recursos, en especial del agua y del bosque, por los medios a su alcance.

Las entidades encargadas de distribución de agua potable, deben hacer estudios técnicos, financieros y dentro del marco de legalidad, tomando en cuenta a las



comunidades y todos los sectores representativos del municipio, para actualización de pagos o tarifas que perciben las municipalidades por concepto del servicio de agua potable; además de que todos participen para lograr una administración confiable del recurso, para el bienestar de todos los habitantes de los municipios, y para lograr que este servicio sea autosostenible y no tenga que subsidiarse.

La necesidad del agua para todo ser viviente es un derecho humano, por eso es importante que la Empresa Municipal de Agua cuente con un sistema de fortalecimiento para el uso adecuado del recurso hídrico; por ser el ente encargado de su distribución en la ciudad; asimismo, debe realizar estudios para mantener un nivel óptimo, por personal que posea las aptitudes y conocimientos para hacerlo; lamentablemente eso no ha sido posible, ya que no se cuenta con el personal técnico o profesional apto, en virtud que no son especializados en la materia, pues son personas contratadas por cuestiones políticas, recomendados, etc.

Es difícil darle solución a la problemática de la distribución adecuada del servicio de agua potable; ya que si el personal contratado bajo el renglón 029 de la



Empresa Municipal de Agua no posee los perfiles porque no se cuenta con la regulación de los mismos, la población seguirá sufriendo del deficiente servicio que actualmente presta EMPAGUA.

Por lo tanto, se deben regular las cualidades, aptitudes y conocimientos del personal técnico o profesional de la Empresa Municipal de Agua, para que dicho ente pueda ser un modelo a nivel nacional de la utilización del recurso agua.





CAPÍTULO II

2. Análisis del servidor público y del personal profesional o técnico contratado por renglón presupuestario 029

En el derecho guatemalteco, los servidores públicos son personas individuales que prestan sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros a favor del Estado, en virtud de una relación jurídica derivada de un nombramiento o contrato, a cambio de un salario.

2.1. El servidor público

También se les denomina empleados públicos, funcionarios públicos, trabajadores del Estado, burócratas, etcétera.

Entre los servidores públicos y el Estado surge una relación funcional de servicio civil; que consiste en el vínculo jurídico-laboral que une al Estado con los particulares que pasan a formar parte del servicio civil, desde el momento que inician en el ejercicio del cargo, hasta la entrega del mismo.



“El Estado actúa unas veces como persona de derecho público, en el que predomina su posición de autoridad por encima de los ciudadanos y en otras ocasiones, como persona de derecho privado en el que no puede justificar un privilegio sobre sus trabajadores o con relación a los demás patronos. El Estado empresario o empleador, en lo que atañe a leyes laborales, es un patrono más, y que cuando emplea trabajadores a su servicio, éstos pactan un contrato de trabajo y las entidades públicas contratantes asumen el papel de patronos, con igualdad de obligaciones y derechos que los restantes patronos”.⁴

Del Artículo 4 de la Ley de Servicio Civil se infiere que: “Servidor público es la persona individual que ocupe un puesto en la administración pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligada a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo dependencia continuada y dirección inmediata de la propia administración pública”, quien asigna las atribuciones que deben cumplir. En concordancia con la anterior norma, el Artículo 1 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil establece que para los efectos de la Ley de Servicio Civil, se consideran como servidores públicos o trabajadores del Estado los siguientes:

⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 568



- a) **“Funcionario público: Es la persona individual que ocupa un cargo o puesto, en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente; y**
- b) **Empleado público: Es la persona individual que ocupa un puesto al servicio del Estado en las entidades o dependencias regidas por la Ley de Servicio Civil, en virtud de nombramiento o contrato expedidos de conformidad con las disposiciones legales, por el cual queda obligada a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dirección continuada del representante de la dependencia, entidad o institución donde presta sus servicios. No se consideran funcionarios o empleados públicos, a aquellos que sean retribuidos con honorarios por prestar servicios técnicos o profesionales conforme a la Ley de Contrataciones del Estado”.**

De conformidad con la definición de servidor público que regula la Ley de Servicio Civil, complementándolo con lo que establece su Reglamento,



específicamente en lo relativo a los empleados públicos; se puede decir que las características de los trabajadores del Estado o servidores públicos son las siguientes:

Actividad personal: El trabajo debe ser estrictamente personal, quien realiza un contrato de trabajo no puede ser sustituido por otro. Por eso se dice que es “instuitu personae” con respecto al trabajador. En cuanto a esta característica, la Ley de Servicio Civil considera servidor público a la persona individual que ocupe un puesto en la administración pública y que está obligada a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente.

Subordinación: La Ley de Servicio Civil, al definir al servidor público, no utiliza propiamente el elemento subordinación, sino introduce los conceptos de dependencia continuada y dirección inmediata.

La dependencia es sinónimo de subordinación, que, de acuerdo al autor Guillermo Cabanellas: “Es el estado de limitación de la autonomía del trabajador al que se encuentra sometido en sus prestaciones, por razón de su contrato y



que proviene del derecho del empleador de dirigir y dar órdenes y la correlativa obligación del empleado de obedecerlas”⁵

Para que haya subordinación basta con que exista ese derecho. La dirección, en cambio, es enseñar, es una relación técnica que se da entre el trabajador y patrono, que obliga al primero a realizar su trabajo siguiendo los lineamientos, instrucciones y órdenes que reciba bien del patrono mismo o de su representante.

La estabilidad: Para que la relación laboral esté jurídicamente protegida, la doctrina exige la estabilidad en el empleo, como elemento propio del contrato de trabajo.

“La estabilidad en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente en las relaciones de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación que hagan imposible su continuación.”⁶

⁵ *Ibid.* Pág.630

⁶ De la Cueva, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. Pág. 219



La estabilidad del trabajador es una característica creada y hondamente arraigada en el derecho de trabajo, fuente del derecho de antigüedad, en virtud de que al prolongarse la prestación de trabajo en el tiempo, el trabajador va adquiriendo diversos derechos, mayor respeto por parte del patrono, adquisición profesional en la actividad laboral que desempeña y en última instancia, al ser despedido, un mayor poder indemnizatorio.

Los servidores públicos gozan de estabilidad debido a que únicamente pueden ser destituidos de sus puestos si incurren en una causal de despido establecida en la ley y debidamente comprobada; y siempre que se cumpla con un procedimiento de despido respetando su derecho de defensa y respetando la tutelaridad de las normas de derecho del trabajo.

La remuneración o salario: Consiste en la retribución que el patrono debe pagar al trabajador a cambio de sus servicios materiales o intelectuales.

El Artículo 88 del Código de Trabajo define: "Salario o sueldo como la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos".



Al respecto, la Ley de Servicio Civil en el Artículo 70 estipula que: "Todo servicio o trabajo que no deba prestarse gratuitamente en virtud de ley o sentencia, debe ser equitativamente remunerado".

Además, prescribe que los servidores públicos comprendidos en los servicios por oposición y sin oposición, deben ser remunerados con base en un sistema que garantice el principio de igual salario por igual trabajo, prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad.

La jornada de trabajo: Es una condición de trabajo que constituye el límite máximo de tiempo de trabajo efectivo que establece la ley, el contrato, el pacto colectivo de condiciones de trabajo o el reglamento interior de trabajo.

De conformidad con el Artículo 67 de la Ley de Servicio Civil la jornada ordinaria no podrá ser menor de cuarenta horas ni exceder en ningún caso de cuarenta y cuatro horas semanales.

Además y según lo dispuesto por el Artículo 77 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil: "Los servidores públicos están sujetos a las normas que sobre



puntualidad y asistencia establece este Reglamento, las que indica la Ley de Servicio Civil y otras disposiciones internas de personal de las dependencias públicas”. Determina esta norma que todo servidor público deberá registrar personalmente, por los medios que para el efecto se establezcan en cada dependencia, el inicio y conclusión de sus labores, así como salida e ingreso del período de almuerzo o descanso, a fin de hacer constar de modo fehaciente que ha cumplido con la jornada de trabajo, como cualquier otro trabajador contratado en la entidad. El Artículo 79 del citado Reglamento determina: “El horario oficial de la jornada única de trabajo, para todas las dependencias del Organismo Ejecutivo en la capital de la República, se establece de las 09:00 a las 17:30 horas, ambas de lunes a viernes y que los servidores públicos gozarán de un período de descanso o almuerzo de media hora”.

2.2. Clasificación del servicio público

En la Ley de Servicio Civil y su Reglamento, los puestos en el servicio del Estado están comprendidos en los tres tipos siguientes: Exento, sin oposición y por oposición. El primero que es el **servicio exento**, los puestos que ocupan los servidores públicos en el servicio exento, no se sujetan a las disposiciones de la Ley de Servicio Civil, ya sea por su condición jurídica o por la naturaleza de sus



funciones. Comprende a todos aquellos empleados que ocupan cargos cuyo ejercicio es temporal o que ocupen puestos de confianza que generalmente dirigen y ejecutan la política gubernamental.

De conformidad con el Artículo 32 de la citada Ley el servicio exento comprende los puestos siguientes: Ministros y Viceministros de Estado, secretarios, subsecretarios y consejeros de la presidencia de la República, directores generales y gobernadores departamentales, funcionarios y empleados en la carrera diplomática de conformidad con la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala. Tesorero General de la Nación, Escribano del Gobierno, Gerente de la Lotería Nacional, Registradores de la Propiedad y personal correspondiente. Funcionarios de la presidencia de la República que dependan directamente del Presidente, entre otros.

En el **servicio sin oposición**, se encuentra que toda buena administración necesita contratar los servicios de personas que de acuerdo a su preparación intelectual, desarrollen todos aquellos puestos de carácter técnico u ocupen cargos administrativos de alta jerarquía con personal altamente calificado; siendo aquí donde la administración pública clasifica al servicio sin oposición, con



personal que como los asesores jurídicos, no está sujeto a reglas de ingreso y despido.

De conformidad con el Artículo 33 de la Ley de Servicio Civil el servicio sin oposición comprende los puestos de: Asesores técnicos, asesores jurídicos, directores de hospitales; los miembros de este servicio están sujetos a las disposiciones de la ley relacionada, menos a aquéllas que se refieren a nombramiento y despido.

El servicio por oposición, según lo dispuesto por el Artículo 34 de la Ley de Servicio Civil; es el que incluye los puestos no comprendidos en los servicios exentos y los sin oposición y; que aparezcan específicamente en el sistema de clasificación de puestos de este tipo de servicio que establece la ley citada.

En el sistema señalado, ningún puesto aparece en forma específica, toda vez que la sección u oficina de clasificación de puestos de la Oficina Nacional de Servicio Civil es la que tiene como finalidad determinar los puestos comprendidos en el servicio por oposición; así como los deberes y responsabilidades de quienes los ocupen.



Este servicio, es áquel en el cual el interesado cumple con los requisitos necesarios para el puesto a que aspira; se somete a una serie de exámenes que demuestran sus aptitudes y capacidades, que le dan la calidad de candidato elegible por la oficina de clasificación de puestos, para su posterior nombramiento e ingreso a la administración pública.

El sistema de ingreso al servicio civil puede ser: Por elección, por nombramiento o por contrato. El ingreso **por elección**, en este sistema de ingreso, los funcionarios públicos tienen que ser postulados por un grupo o partido político; debiendo observar los requisitos y prohibiciones para optar a dichos cargos, como por ejemplo: El Presidente y Vicepresidente de la República, los alcaldes, los miembros del Consejo Municipal, etc.

Por nombramiento, este sistema de ingreso consiste en la facultad que tiene la autoridad nominadora de nombrar al servidor público que haya sido elegido de una nómina de candidatos elegibles para cubrir vacante en el servicio público.

También se da cuando el superior jerárquico del órgano administrativo tiene la facultad de nombrar a sus subordinados; el Reglamento de la Ley del Servicio



Civil, establece que estos nombramientos se dan para el personal en el servicio por oposición, personal en el servicio sin oposición, personal en puestos de servicio exento, cuando existe necesidad de su contratación.

Por contrato, por medio de este sistema los servidores públicos ingresan a la administración pública celebrando contratos por tiempo determinado o para realizar trabajos o tareas específicas y; al finalizar el tiempo o concluidos los trabajos, los contratos finalizan. Este método de contratación se utiliza generalmente para las consultorías, por los conocimientos técnicos o profesionales que se contratan; según las necesidades que tenga cada institución. También hay contratos para el personal que ocupa puestos de dirección, en los que es inherente la representación legal de la institución en la que prestan sus servicios. Son por tiempo determinado, prorrogable a voluntad de las partes.

2.3. Normas legales que se relacionan con el servidor público

Las leyes que se analizan en este apartado son las que tienen mayor relevancia para los servidores públicos; debido a que regulan sus actividades dentro de la



administración pública y porque contemplan los derechos y obligaciones que derivan de su relación laboral con el Estado.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 108 estipula que las relaciones del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores, se rigen por la Ley de Servicio Civil, con excepción de aquellas que se rijan por leyes o disposiciones propias de dichas entidades.

La Ley de Servicio Civil fue emitida por mandato constitucional, está inspirada en el principio de justicia social a favor de los trabajadores del Estado; y en su elaboración tuvo mucha influencia el Código de Trabajo, que era el único instrumento jurídico que regulaba las relaciones entre los trabajadores y patronos en el sector privado. Esta Ley tiene como propósito normar las relaciones entre la administración pública y sus servidores, con el fin de garantizar su eficiencia y asegurar a los mismos, justicia y estímulo en su trabajo.

En la citada Ley, se han incorporado principios doctrinarios con la finalidad de proteger al trabajador del Estado, en el desarrollo de sus actividades; creando un ordenamiento jurídico que le otorgue derechos y obligaciones y a la vez



estabilidad en la carrera administrativa que como trabajador forja en la administración pública.

Dentro de esos principios se encuentran los siguientes: Todos los guatemaltecos tienen derecho a optar a cargos públicos sin hacer ninguna discriminación por motivo de raza, sexo, estado civil, religión, etc.; el Sistema Nacional de Servicio Civil debe dar garantías a los servidores para el ejercicio y defensa de sus derechos; se debe establecer un procedimiento de oposición para el otorgamiento de los puestos; a igual trabajo desempeñado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad, corresponde igual salario; y se debe proteger a los trabajadores de la administración pública contra despidos que no tengan como fundamento una causa legal.

La ley es de orden público y los derechos que consigna son garantías mínimas e irrenunciables para los servidores públicos, susceptibles de ser mejoradas conforme a las necesidades y posibilidades del Estado.

Por consiguiente, son nulos ipso jure todos los actos y disposiciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la



Constitución Política de la República de Guatemala establece, de los que dicha ley señala y de todos los adquiridos con anterioridad. La citada Ley contiene derechos a favor de tales servidores, los cuales fueron tratados anteriormente. El Reglamento de la Ley de Servicio Civil, se aplica a todos los servidores públicos, toda vez que fue emitido con el fin de lograr los propósitos y principios para los cuales se promulgó la Ley de Servicio Civil, desarrollando los preceptos y precisando los procedimientos para la correcta aplicación de la citada Ley.

De conformidad con el Artículo 191 del Código de Trabajo, las relaciones entre el Estado, las municipalidades y demás entidades sostenidas con fondos públicos y sus trabajadores, se regirán exclusivamente por el Estatuto de los Trabajadores del Estado (actualmente Ley de Servicio Civil); por consiguiente, dichas relaciones no quedan sujetas a las disposiciones de ese Código. No obstante lo anterior, de la interpretación del Artículo 5 de la Ley de Servicio Civil, se determina que el Código de Trabajo se aplica como fuente supletoria a las relaciones entre los servidores públicos y el Estado.

La Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado, es aplicable a los servidores públicos pues tiene como objeto regir las pensiones que se causen a favor de los



trabajadores que presten o hayan prestado sus servicios en el Estado o bien de sus familiares.

La Ley de Bonificación Anual para Trabajadores del Sector Privado y Público; establece con carácter de prestación laboral obligatoria para todo patrono, tanto del sector privado como del sector público, el pago a sus trabajadores de una bonificación anual, equivalente a un salario o sueldo ordinario que devengue el trabajador.

El Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala; la aplicación del referido Manual reviste gran importancia para los servidores públicos, puesto que dentro de la clasificación por objeto del gasto se contemplan los renglones presupuestarios por medio de los cuales el Estado efectúa las erogaciones para la cancelación de los salarios y otros pagos que debe realizar. Entre los renglones presupuestarios que se utilizan para el pago de tales servidores se encuentran los siguientes: Renglón 011, personal permanente; renglón 012, complemento personal al salario del personal permanente; renglón 013, complemento por antigüedad al personal permanente; renglón 014, complemento por calidad profesional al personal permanente;



renglón 015, complementos específicos al personal permanente; renglón 016, complemento por transporte al personal permanente; renglón 017, derechos escalafonarios; renglón 018, complemento por diferencial cambiario al personal en el exterior.

Por la relación con el tema central de este trabajo, se analiza únicamente el renglón 011 personal permanente; que comprende las remuneraciones en forma de sueldo a los funcionarios, empleados y trabajadores fijos o permanentes del Estado; cuyos cargos aparecen detallados en los diferentes presupuestos analíticos de sueldos; sin embargo, se considera que es contradictorio el renglón presupuestario 011 con el denominado 029.

2.4. El personal técnico o profesional contratado por el renglón 029

Esta partida presupuestaria, como antecedente, se utilizó desde el ejercicio fiscal de 1996; donde por primera vez se reguló que el Ministerio de Finanzas Públicas debía rendir informe al Congreso de la República de Guatemala trimestralmente acerca del destino que le estaba dando a la partida presupuestaria; así como, la actividad, el nombre y el monto contratado para la ejecución de dicha partida.



Este es un sistema de contratación laboral, empleado por los gobiernos para una burda simulación de contratación civil; pues además, impide la libre organización sindical, la libre negociación colectiva de mejoras económicas y sociales. Es una forma de contrato utilizado por funcionarios públicos inescrupulosos que lo utilizan especialmente para restringir los derechos laborales de los trabajadores; los cuales tienen derecho a ser capacitados ya que es un derecho protegido por la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes especiales del ramo; especialmente el derecho de que goza todo trabajador amparado por los convenios internacionales de trabajo.

El contrato de prestación de servicios profesionales, es el vínculo que une a un profesional o técnico versado en alguna rama del conocimiento con la persona que solicita sus servicios; a cambio de una retribución llamada honorarios.

Durante mucho tiempo ha sido usado como una manera de evadir el ordenamiento jurídico laboral, al tratar de darle a este tipo de contrato una naturaleza civil y administrativa, tratando de ocultar su naturaleza eminentemente laboral, por lo que en el presente trabajo de tesis se enfocará desde este punto de vista.



La contratación que se denomina contratación por el renglón cero veintinueve tiende a confundirse con un auténtico contrato de servicios profesionales, contenido en el Código Civil en el Artículo 2027; que es un contrato formalmente diferente al que se analiza, ya que no existe subordinación, dirección inmediata y continuada por parte del contratante y es utilizado tanto por el Estado como por particulares en el sistema profesional-cliente; donde el prestador del servicio no se somete a horario alguno a favor del que lo contrató, pues puede cumplir con condiciones y plazos adecuando un horario personal.

De acuerdo con el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala; personal temporal es el que ocupa puestos temporales en el sector público para trabajos especiales y transitorios.

Dentro del personal temporal se encuentran las siguientes categorías: Personal supernumerario, personal por contrato, personal para interinatos por licencias y becas, técnicos o profesionales.

Profesional es toda persona que ha egresado de una casa de estudios superiores; o en su caso de una escuela de estudios técnicos, que va ha ejercer



determinada profesión a cambio de una retribución; la cual puede recibir nombre de salario, cuando constituye el pago que recibe por sus servicios el profesional dependiente; y de honorarios, constituido por el pago que recibe el profesional liberal. Por ser el profesional un elemento personal del contrato de servicios profesionales, será desarrollado dentro de los elementos de dicho contrato.

“Como antecedente histórico el contrato de prestación de servicios profesionales, surge en la edad media, ya que aquí se dio una revolución de eruditos, alquimistas, filósofos, hechiceros y personas con diversos tipos de conocimiento, la mayoría de ellos empíricos, aquí es donde se dan las primeras formas de contratación de personas que recurren a estos profesionales primitivos que poseían diversos tipos de conocimientos, fueron los primeros pseudo contratos de prestación de servicios profesionales. Una convención por la cual una persona pone su actividad profesional al servicio de otra, de modo que trabaje bajo la dirección de ésta, mediante una remuneración llamada salario.”⁷

El personal temporal técnico o profesional, cuya simulación de sus contratos se señala en este trabajo, es el que se contrata por un plazo que no excede de un

⁷ *Ibid.* Pág. 52



año, que debe prestar servicios técnicos o profesionales a favor de la dependencia del Estado contratante, realizar sus actividades sin relación de dependencia, sin sujetarse a jornada de labores del órgano administrativo contratante y que percibe honorarios a cambio de sus servicios.

Este tipo de personal, se le contrata como profesional o como técnico, en virtud de ello se hace necesario hacer la diferencia entre uno y otro. El profesional liberal es quien se desempeña con entera independencia y libertad y por tanto, con amplia autonomía. Anteriormente, este profesional no podía ser considerado como un sujeto del contrato laboral, pero con la expansión actual del derecho del trabajo, se busca la estabilidad en el desarrollo de las actividades contratadas, que frecuentemente, son actividades ordinarias de la entidad que lo contrata.

“Técnico es un perito o experto en una rama del conocimiento o de la ejecución. Es un término o expresión, empleado exclusivamente en el lenguaje propio de un arte, ciencia, profesión, oficio u otra actividad definida; y profesional es quien por hábito desempeña una actividad que constituye fuente de ingresos.”⁸

⁸ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 187



Actualmente, es posible constatar la ampliación cada vez mayor de esa tendencia protectiva a todo género de trabajo, aun al llamado autónomo, para que se realice bajo determinadas condiciones y que vincule en una evidente relación de trabajo al que lo presta con el que lo aprovecha y remunera económicamente.

2.5. El contrato de servicios técnicos o profesionales

El acto contractual entre el Estado y el personal temporal técnico y profesional no crea relación laboral entre las partes; por cuanto la retribución acordada por los servicios no es para ningún puesto, empleo o cargo público.

Los contratos administrativos se realizan con cargo al renglón presupuestario 029; por medio de los cuales se pueden contratar profesionales universitarios o bien a técnicos no universitarios; especifica que la contratación de este personal solamente se autorizará cuando los servicios no puedan ser desempeñados por empleados regulares, siempre que pueda determinarse su costo total, el plazo y el producto final y que la actividad a realizarse no tenga ningún carácter de permanente.



El Estado o sus instituciones se reservan el derecho de rescindir unilateralmente el contrato sin ninguna responsabilidad de su parte; y las personas contratadas no tienen el carácter de servidores públicos; en virtud de lo cual, no tienen derecho a ninguna de las prestaciones de carácter laboral que la ley otorga a estos servidores; tales como indemnización, vacaciones, aguinaldo, bonificaciones, pago de tiempo extraordinario, licencias, permisos.

El contrato de prestación de servicios profesionales tiene diferentes características, entre las cuales se encuentran las siguientes:

a) Consensual

El contrato de prestación de servicios profesionales es consensual, porque para que se perfeccione basta con el mero consentimiento de los contratantes, tanto del profesional liberal como del dependiente, así como de la persona que requiere de sus servicios.

Esta característica lo diferencia de los contratos reales, en donde además del consentimiento se necesita la entrega de la cosa para su verdadero perfeccionamiento.



b) Bilateral

Esta característica recibe también el nombre doctrinario de sinalagmática, y consiste en que ambas partes del contrato, profesionales o técnicos y la persona que contrata sus servicios, se obligan mutua y recíprocamente; el profesional o técnico a realizar determinada actividad relacionada con sus conocimientos debidamente demostrados.

La persona que contrata sus servicios, al pago de la retribución pactada, la que puede recibir el nombre de salario u honorarios, según la forma en que haya sido contratada y las condiciones en que se realizará la actividad técnica o profesional establecida.

c) Oneroso

El contrato de prestación de servicios profesionales es oneroso, porque el profesional o técnico recibirá la remuneración que se hubiere pactado, de la persona que lo requirió, a cambio de prestar determinados servicios referentes a su profesión.



d) Personal

Esta característica recibe el nombre doctrinario de “intuito personae”, y se refiere a que únicamente el profesional o técnico que se hubiere comprometido a realizar determinada actividad dentro del campo de su profesión por medio de un contrato de prestación de servicios profesionales puede realizar dicha actividad; así como la persona que hubiere contratado sus servicios es la obligada al pago del salario u honorarios respectivos.

e) Principal

El contrato de prestación de servicios profesionales es principal, debido a que no depende para su validez, subsistencia y perfeccionamiento de ningún otro tipo de contrato, debido a esto cumple por sí mismo un fin contractual.

f) De tracto sucesivo

El contrato de prestación de servicios profesionales es de tracto sucesivo, porque sus efectos no terminan en el acto de su celebración, sino que se prolongan, en el caso de los profesionales liberales, durante el tiempo que dure el asunto que



lo motivó o en su caso, hasta que la persona que requirió los servicios del profesional decida dar por concluido el mismo; y en el caso de los profesionales y técnicos dependientes, mientras dure la relación laboral.

g) Conmutativo

El contrato de prestación de servicios profesionales es conmutativo, debido a que cada una de las partes contratantes, los profesionales liberales y los dependientes, así como las personas que contratan sus servicios, dan el equivalente de lo que reciben, o sea que los profesionales y técnicos realizan determinada labor relacionada con su área de conocimiento, lo cual es equivalente a la retribución denominada salario u honorarios que reciben de la persona que contrató sus servicios y es la beneficiada con lo realizado por el profesional o técnico.

h) Autónomo

El contrato de prestación de servicios profesionales es autónomo, porque tiene elementos propios y características que lo tipifican como un contrato único y distinto de cualquier tipo de contrato; como el hecho de que sólo se puede faccionar cuando se contrata a un profesional o un técnico versado en alguna



rama del conocimiento; también, se puede faccionar con profesionales liberales y profesionales dependientes la retribución; que dependiendo de la calidad del profesional puede ser llamado salario y honorarios.

“El contrato administrativo es una declaración de voluntad del Estado, a través de sus órganos centralizados y entidades autónomas y descentralizadas, con una persona individual o colectiva, privada o pública, nacional o internacional con el compromiso del primero de pagar honorarios o un precio por la actividad, servicio o bien, que le presta el contratado, bajo las condiciones establecidas en las leyes de orden público y sometidos en caso de conflicto o incumplimiento a la jurisdicción privativa de lo contencioso administrativo”.⁹

Uno de los propósitos de este informe es analizar la calidad de servicios profesionales o técnicos, en actividades variadas y específicas, las prestaciones de los servicios que realizan los mismos, y prestaciones de servicios que realizan los particulares trabajador y patrono, que puede ser persona individual o jurídica, quienes tienen su fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala y los convenios internacionales de trabajo que el país ha ratificado;

⁹ Calderón Morales, Hugo Haroldo. *Derecho administrativo I*. Pág. 404
45



así como la aplicación de las normas legales establecidas en el Código Civil, el Código de Trabajo, la Ley de Servicio Civil, entre otras leyes.

2.6. Manual de clasificación presupuestaria para el sector público

La organización político-administrativa del sector público de Guatemala, da origen a varias instituciones con relativa independencia entre sí; con funciones precisas en la Constitución Política de la República de Guatemala y otras leyes.

Lo anterior conlleva a que cada una tenga su propio presupuesto anual de ingresos y egresos; lo cual conforma el presupuesto del sector público.

El clasificador institucional organiza al sector público en:

- Gobierno general y
- Empresas públicas.

Esta sectorización de las instituciones y unidades gubernamentales del sector público se basa, no sólo en los aspectos jurídicos de su constitución, sino



también, en los aspectos económicos, presupuestarios y relevancia estadística, que las hacen partícipes o copartícipes en la implementación de las políticas de Estado, conforme a las necesidades que cada institución tiene para cubrir sus actividades administrativas.

La clasificación institucional es el reflejo de lo que el sistema presupuestario y la contabilidad fiscal definen como sector público; para efectos del control presupuestario y patrimonial del Estado y la generación de estadísticas fiscales; y tiene como propósitos:

- Distinguir los diferentes niveles institucionales a cargo de la toma de decisiones en lo que respecta a la obtención de ingresos y los gastos.
- Facilitar el establecimiento de la responsabilidad administrativa que tiene cada institución en todo el proceso presupuestario; ante el responsable jurídico de la aprobación de su presupuesto.
- Compatibilizar las orientaciones del gasto que establece la política gubernamental, con los distintos niveles de autonomía funcional y administrativa del Estado.



- Estructurar otros clasificadores presupuestarios.
- Favorecer la integración de las cuentas de las diferentes instituciones públicas, según el papel que cada una desempeña en la economía, de manera que satisfaga plenamente los requerimientos del análisis económico, social y estadístico.

Es una realidad que las instituciones del Estado, no tiene libertad de erogar recursos en forma arbitraria, sino a través del cumplimiento de las normas presupuestarias, por lo que la contratación de personal técnico o profesional, debe ser según las necesidades de la institución, pero una erogación dineraria debidamente presupuestada, en el cual se pueda justificar el gasto realizado en un ejercicio fiscal. No es posible realizar contrataciones sin control presupuestario, debido a que las entidades del Estado, al suscribir un contrato como lo es el 029, debe contener la designación específica de la partida del presupuesto institucional, que permite realizar las contrataciones.

“El que presta servicios técnicos o profesionales sin relación de dependencia, asignados al servicio de una unidad ejecutora del Estado, dotados de los enseres



y/o equipos para la realización de sus actividades, en períodos que no excedan un ejercicio fiscal y que reciben honorarios a cambio de sus servicios prestados.¹⁰

De conformidad con la circular de fecha 2 de enero de 1997, realizada conjuntamente por el Ministerio de Finanzas Públicas, la Contraloría General de Cuentas y la Oficina Nacional de Servicio Civil, el personal técnico o profesional es contratado para realizar trabajos o estudios específicos de naturaleza técnica o profesional, con asignación a una partida presupuestaria, pero es común contratar personal bajo el renglón presupuestario 029, para actividades ordinarias y de oficina, que no requieren un conocimiento específico.

La asignación local de equipo y personal de apoyo para el mejor desempeño en la prestación de sus servicios; no debe observar necesariamente jornada u horario de trabajo de la dependencia contratante, toda vez que la evaluación de sus servicios se hará con base en los resultados parciales o finales de su gestión; y tiene la obligación de rendir informes periódicos del avance de los servicios encomendados, así como un informe final acompañado del producto o resultado de la prestación de sus servicios.

¹⁰ Ministro de Finanzas Públicas. **Manual de clasificaciones presupuestarias para el sector público de Guatemala.** Pág. 14



2.7. Normas ordinarias que deben observarse en los contratos técnicos o profesionales

Al personal técnico o profesional contratado, no se les hará ningún descuento para el fondo de clases pasivas del Estado ni para el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; no estando, en consecuencia, amparados por ninguna de las disposiciones del Código de Trabajo.

La Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, resulta pertinente y aplicable debido a que norma la contratación del personal relacionado, específicamente para el ejercicio fiscal 2011.

En la misma se establece que las entidades de la administración central y las entidades descentralizadas, podrán contratar servicios técnicos y profesionales sin relación de dependencia, con cargo al renglón de gasto 029, siempre que los servicios se enmarquen en la descripción contenida en el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala.

El procedimiento que establece la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; estipula que las personas contratadas, no tienen calidad de



servidores públicos; por lo tanto, no tienen derecho a ninguna prestación de tipo laboral.

El Código Civil regula lo relativo a los contratos de servicios profesionales, resultando de especial aplicación los Artículos siguientes: Artículo 2027 que establece “Los profesionales que presten servicios y los que los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago”.

El Artículo 2029, del mismo texto legal, dispone que: “El profesional tiene derecho, además de la retribución, a que se le paguen los gastos que haya hecho con motivo de los servicios prestados, justificándolos y comprobándolos debidamente”.

El Artículo 2033, del texto citado preceptúa que: “El profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate...”

El Artículo 2035, preceptúa que: “Si la persona que contrató los servicios no está conforme con su desarrollo o con los actos o conducta del profesional, puede



rescindir el contrato pagando el trabajo y los gastos efectuados, cantidad que fijará el juez, si hubiere desacuerdo entre las partes”.

La Ley del Organismo Ejecutivo, es definitivamente una normativa aplicable al personal temporal del Ministerio de Economía, ya que de conformidad con su Artículo 27, es atribución del Ministro celebrar y suscribir en nombre del Estado, los contratos administrativos relativos a los negocios de su ramo. Habida cuenta de ello, es al Ministro a quien le corresponde suscribir los contratos de servicios técnicos o profesionales.

En vista del tema de este trabajo únicamente se analiza el renglón presupuestario 029, que consiste en otras remuneraciones del personal temporal; en virtud de que éste comprende los honorarios por servicios técnicos y profesionales, prestados por personal sin relación de dependencia, asignados al servicio de una unidad ejecutora del Estado, y que podrán ser dotados de los enseres y/o equipos para la realización de sus actividades, en períodos que no excedan un ejercicio fiscal.

La Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA), establece que los honorarios que percibe el personal temporal técnico o profesional están afectos al pago del



Impuesto al Valor Agregado (IVA), razón por la que al tenor de su Artículo 2 se deduce que en los contratos que suscriban se debe estipular una cláusula especial en la que se establezca que tal impuesto queda incluido dentro del valor a que asciendan tales honorarios por la prestación de los servicios contratados.

El Reglamento de la Ley de Servicio Civil, establece en el Artículo 1 que: “No se consideran funcionarios o empleados públicos, aquellos que sean retribuidos con honorarios por prestar servicios técnicos o profesionales conforme la Ley de Contrataciones del Estado”.

La Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, es aplicable debido a que de conformidad con el Artículo 1, los profesionales universitarios que se contraten deben cumplir con la obligación de acreditar que son colegiados activos.

Al realizar un análisis de lo que es servidor público y de lo que se encuentra establecido en la Ley de Servicio Civil con relación a los diversos servicios; se puede indicar que no hay vacío legal como sucede en la contratación del personal técnico o profesional bajo el renglón presupuestario 029; en virtud que este tipo de contratación da margen a simulación de contratos y que de forma



arbitraria funcionarios públicos hacen mal uso de los mismos; por lo que es necesario que haya un ordenamiento jurídico que establezca los perfiles de los técnicos o profesionales contratados en dicho renglón; para evitar el mal uso de la asignación presupuestaria que se ha dado año con año.

La obligación de determinar el perfil de los técnicos o profesionales contratados bajo el renglón 029 corresponde al Congreso de la República de Guatemala a través una iniciativa de ley; ya que hasta que no se cuente con regulación en dicha materia se seguirán cometiendo arbitrariedades en las diversas contrataciones que se realicen anualmente; que es lo que actualmente está sucediendo con la Empresa Municipal de Agua, pues al no existir perfiles del personal contratado bajo el renglón 029, es difícil evitar que dicha entidad ofrezca un mejor servicio a la población a través de la actividad que realiza.

CAPÍTULO III



3. El presupuesto de la Empresa Municipal de Agua (EMPAGUA)

El presupuesto del Estado es un documento que contiene el cálculo de ingresos y gastos previstos para cada período fiscal; y que sistemáticamente, debe confeccionar el Organismo Ejecutivo de acuerdo con las leyes y prácticas que rigen su preparación, para someterlo después al Congreso de la República de Guatemala para su aprobación; por lo que será un instrumento de Gobierno de importancia básica para el manejo del patrimonio público.

El presupuesto público como instrumento de planificación y de política económica, así como de gestión de la administración fiscal del Estado; requiere de una legislación adecuada que armonice en forma integrada con los sistemas de contabilidad gubernamental, tesorería y crédito público, los procesos de producción de bienes y servicios del sector público.

“Esta finalidad incluye todos los servicios prestados a la comunidad, a los hogares y a las personas, tales como salud y asistencia social, servicios educativos, desarrollo de la comunidad, agua y saneamiento, vivienda y



desarrollo urbano y rural, así como la cultura, la recreación, el deporte y la previsión social... Agua y Saneamiento. Incluye las acciones destinadas a elaborar y administrar reglamentaciones referidas al abastecimiento de agua, servicios de alcantarillado o de eliminación de excretas y la construcción y mantenimiento de instalaciones para lo anterior”.¹¹

3.1. El presupuesto del Estado

“Cómputo anticipado del costo de una obra o de los gastos e ingresos de una institución. El concepto tiene especial importancia aplicado al Estado, a los municipios o a otros organismos públicos”.¹²

El presupuesto como reflejo de un sistema de producción y como mecanismo de asignación de recursos; debe tener coherencia interna, donde cada centro de gestión productiva requiere de insumos físicos y financieros bien precisos, en función de una determinada tecnología de producción y a la vez los productos guardan entre sí relaciones de condicionamiento de forma cuantitativos y cualitativos.

¹¹ *Ibid.* Pág. 48

¹² Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.* Pág. 605



“El presupuesto constituye la determinación de las fuentes de recursos, así como la proyección de los mismos, que permitirán financiar las autorizaciones máximas de gastos o egresos, para un período anual, con el propósito de ejecutar los distintos programas de gobierno y alcanzar sus objetivos y metas, todo ello orientado a satisfacer las necesidades básicas de la población. El presupuesto es el instrumento que limita la acción del Estado, a través de la ejecución de planes, programas y proyectos, la asignación de recursos y la coordinación de actividades del sector público”.¹³

El proceso presupuestario tiende a reflejar de una forma cuantitativa, a través de los presupuestos, los objetivos fijados por el Estado a corto plazo; es decir, por período de un año, mediante el establecimiento de los oportunos programas, sin perder la perspectiva del largo plazo, puesto que ésta condicionará los planes que permitirán la consecución del fin último al que va orientada la gestión de la empresa. Los presupuestos sirven de medio de comunicación de los planes de toda la organización estatal, proporcionando las bases que permitirán evaluar la actuación de los distintos segmentos o áreas de actividad.

¹³ Dirección Técnica del Presupuesto. *Formulación presupuestaria*. Pág. 4



La organización administrativa de los entes públicos, debe tener configurada una estructura organizativa clara y coherente, a través de la que se dividirá todo el proceso de asignación y delimitación de responsabilidades y recursos para desarrollar las políticas de Estado a favor de los administrados, como parte del bien común.

Un programa de presupuesto, será más eficaz cuando se puedan asignar adecuadamente las responsabilidades; para lo cual, necesariamente, tendrá que contar con una estructura organizativa perfectamente definida.

3.2. Recursos presupuestarios de EMPAGUA

Actualmente, es una realidad que las estimaciones acerca de la calidad de los servicios son que la continuidad, presión y calidad del agua no son buenas y que las tarifas no cubren la fase de operación y mantenimiento en donde existen sistemas de conexión domiciliar; y en donde no los hay.

Lo anterior resulta ilógico, cuando parte de los recursos del presupuesto destinado para el funcionamiento de la Empresa Municipal de Agua –EMPAGUA–, son invertidos en contratos 029; es decir, en personal técnico o profesional que



no desarrolla actividades eficientes a favor de la institución, sino actividades de empleados comunes, por lo que su ingreso a la institución no tiene efectos positivos en las actividades desarrolladas.

La fiscalización de los presupuestos del sector público, sin excepción, será ejercida por la Contraloría General de Cuentas o por la Superintendencia de Bancos, según sea el caso.

Todo servidor público que maneje fondos o valores del Estado, así como los que realicen funciones de dirección superior o gerenciales, deben rendir cuentas de su gestión, por lo menos una vez al año, ante su jefe inmediato superior, por el cumplimiento de los objetivos a que se destinaron los recursos públicos que le fueron confiados y por la forma y resultados de su aplicación.

Respecto a EMPAGUA, es un proceso que permite evaluar la actuación y el rendimiento o resultado obtenido en esta institución; para ello se establecen las comparaciones entre las realizaciones y los objetivos iniciales regulados en los presupuestos, a las que suele denominarse variaciones o desviaciones, que afectan el desempeño de la entidad.



La fiscalización es por tanto un proceso complementario, dado que la presupuestación define objetivos previstos, los cuales tienen valor cuando exista un plan que facilite su consecución (medios); mientras que la característica definitoria del control presupuestario es la comparación entre la programación y la ejecución, debiéndose realizar de forma metódica y regular, sin despilfarrar y abusar del contrato presupuestario 029, contratando personal no apto para los cargos profesionales o técnicos necesarios.

El eje fundamental se centra en la información necesaria acerca del nivel deseado de rendimiento, el nivel real y la desviación. Además, es necesaria la acción para poner en marcha los planes y modificar las actividades futuras.

El control presupuestario por tanto, va mucho más allá de la mera localización de una variación. La implantación de un mecanismo de control a través del presupuesto, supone comparar los resultados con los correspondientes programas y si no coinciden deberán analizarse las causas de tales diferencias.

Respecto al renglón presupuestario 029, éste se ubica en un subgrupo que comprende las erogaciones que por concepto de retribuciones al puesto, se haga



al personal que ocupa puestos temporales en la entidad denominada EMPAGUA para trabajos especiales y transitorios.

Se incluyen honorarios por servicios técnicos y profesionales prestados por personal sin relación de dependencia; asignados al servicio de una unidad ejecutora del Estado y que podrán ser dotados de los enseres, materiales y equipos para la realización de sus actividades, en periodos que no excedan de un ejercicio fiscal.

3.3. La contratación de personal bajo el renglón presupuestario 029 en actividades ordinarias laborales en la entidad EMPAGUA

El contrato bajo el renglón presupuestario 029, constituye básicamente una adhesión especial, por virtud del cual el Estado a través de sus entidades centralizadas y descentralizadas; contrata los servicios personales de trabajadores para instituciones determinadas, por tiempo y retribución mensual denominada honorarios. El técnico o profesional contratado, se tiene que adherir a estipulaciones legales preestablecidas en la Ley de Contrataciones del Estado



y la circular conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, la Contraloría General de Cuentas de la Nación y la Oficina Nacional de Servicio Civil.

La relación laboral o relación de trabajo, aun cuando no sea reconocida por los entes públicos, surge del hecho mismo de la prestación del servicio, se trata de una vinculación fáctica entre el patrono y el trabajador, por el tipo de actividades desarrolladas por los profesionales o técnicos.

Se concibe como independiente de la formalidad de un contrato de trabajo. En Guatemala, este concepto tiene una importancia fundamental para establecer el carácter de las figuras jurídicas que surgen de la relación entre empleador y patrono y empleado o trabajador. Recientemente, se ha dado énfasis en promover las interpretaciones civilistas o contractualistas, por operadores de justicia laboral y abogados patronales, al apreciar dichas figuras.

“La relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios institucionales y



normas de la Declaración de Derechos Sociales, de la Ley del Trabajo, de los Convenios Internacionales, de los contratos colectivos, de contratos ley y de sus ramas supletorias. De ésta, que es más una descripción del fenómeno que una definición, se deducen algunas consecuencias: a) el trabajo subordinado; b) la prestación del trabajo por el hecho de su iniciación, se desprende del acto o causa que le dio origen y provoca por sí misma, la realización de los efectos que derivan de las normas de trabajo, esto es, deviene una fuerza productiva de beneficios para el trabajador; c) la prestación del trabajo determina inevitablemente la aplicación del derecho del trabajo, porque se trata de un estatuto imperativo cuya vigencia y efectividad no dependen de la voluntad del trabajador y del patrono, sino exclusivamente de la prestación del trabajo; d) la prestación del trabajo crea una situación jurídica objetiva que no existe con anterioridad, a la que se da el nombre de relación de trabajo; en el contrato, el nacimiento de derechos y obligaciones de cada una de las dependencias del acuerdo de voluntades, iniciada la actividad del trabajador, se aplica automática e imperativamente el derecho objetivo.”¹⁴

La relación de trabajo constituye una institución jurídica, por cuanto que los diversos precedentes que la determinan y regulan, así como los que fijan

¹⁴ De la Cueva, Mario. *Ob. Cit.* Pág. 457



derechos y obligaciones entre patrón y trabajador, constituyen una unidad que persiguen la finalidad común del logro de la justicia social, mediante un adecuado equilibrio.

La justicia social, al preocuparse por una más adecuada distribución de la riqueza, permite al trabajador seguridad tanto en la permanencia del empleo, como para cubrir todas las contingencias que afecten su persona y su núcleo familiar.

La finalidad tiene al mismo tiempo carácter social y jurídico; social porque el trabajo constituye un deber y un derecho social en cuya observancia hay un interés de la colectividad; y jurídico por estar contenido en una norma emanada del poder público, de observancia general e impositiva.

“No es suficiente resaltar que: a) El acuerdo de voluntades no determina el nacimiento de derechos y obligaciones; b) que la prestación del servicio determina la aplicación de los ordenamientos laborales; c) que el objeto de la relación estriba en la seguridad jurídica, material y social del trabajador”.¹⁵

¹⁵ Briceño Ruiz, Alberto. **Derecho individual del trabajo**. Pág. 111



Si se analiza al trabajador que ha sido contratado bajo el renglón presupuestario 029, a partir de normas que regulan el manejo del presupuesto, desde la perspectiva de la relación laboral y el carácter publicista de la legislación guatemalteca en este ámbito; está claro que hay una incongruencia, debido a las actividades que desarrolla, que comúnmente, son del rol normal de secretarias, oficinistas u otras áreas que no necesariamente, deben ser cubiertas por profesionales o técnicos.

Se puede decir de conformidad con el Artículo 1 de la Ley de Servicio Civil, que se está frente a una tergiversación de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala establece y de los que esta Ley estipula.

Todos los contratos que tomen esa forma en la Empresa Municipal de Agua (EMPAGUA), resultan nulos de pleno derecho. Pero aún más, desde la perspectiva del análisis del Artículo 4 de la Ley de Servicio Civil, que establece: "Para los efectos de esta ley, se considera servidor público, la persona individual que ocupe un puesto en la administración pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligado a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a



cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia administración pública.”

Se trata de servidores públicos, pues ocupan un puesto en la administración pública, sin importar el vínculo legalmente establecido o lo que refieran las leyes de orden presupuestal que los excluyen.

La falta de garantías y estabilidad laboral de las personas contratadas bajo el renglón presupuestario 029; constituye un acto de simulación contractual y es una deficiencia genérica de la administración pública; porque no existen necesidades institucionales que cubrir a través de actividades técnicas o profesionales; por el contrario, existe una forma arbitraria de contratar a familiares, amigos o formas de pagar favores políticos.

En base a lo anterior, se puede decir que existe una falta de responsabilidad en todos los niveles del Gobierno; ya que al no encontrarse regulado el perfil del personal técnico o profesional bajo el renglón 029 y al no realizarse evaluaciones de desempeño; las descripciones de los puestos son obsoletas. Hay poca correspondencia entre la descripción del puesto y las tareas que



efectivamente se desempeñan. La Oficina Nacional de Servicio Civil, tiene muy poca autonomía y autoridad y se carece de una base de datos que abarque a todos los empleados del Gobierno.

Es común la falta de estabilidad en el empleo de Ministros y de personal gerencial; lo que es un factor desestabilizador y las prácticas de administración de personal son descuidadas y deficientes. Ni a los administradores ni a los empleados se les capacita adecuadamente.

En sus inicios cuando se creó la entidad EMPAGUA, la misma tendría que haber sido capaz de financiar sus operaciones y sus proyectos para la mejora del servicio de agua potable, sin tener propósitos lucrativos, disponiendo de ingresos y créditos institucionales para reinvertirlos en el desarrollo y expansión del servicio público municipal de agua potable. Actualmente, no opera bajo normas técnicas y de administración eficiente, para asegurar la prestación del servicio con justas y equitativas tarifas, eficiencia y suministro del recurso hídrico; su actividad no es bajo sólidas bases financieras que permitan que sus operaciones y expansión del servicio; lo que no lo hace autofinanciable en beneficio de los usuarios presentes y futuros.



La falta de control de los contratos 029 en la entidad EMPAGUA, permite la contratación del personal referido, evitando el pago de toda clase de prestaciones laborales. El profesional o técnico contratado, no puede optar a un régimen de jubilaciones, pensiones o montepíos, menos a un régimen de seguridad social. Además, la entidad municipal podrá rescindir los contratos suscritos, sin mayor explicación o motivo; por lo que no se le otorga la tutela jurídica a tal personal, como sucede en los contratos de trabajo.



CAPÍTULO IV

4. La obligación de determinar el perfil profesional o técnico del personal contratado bajo el renglón presupuestario 029 en la Empresa Municipal de Agua (EMPAGUA)

En Guatemala se pone de manifiesto la carencia de una planificación de recursos humanos de carácter profesional o técnico. Es posible identificar acciones que podrían corregir actuales fallos en el servicio civil guatemalteco por la forma de contrataciones.

En cuanto al tamaño del sector público, éste se ha venido conformando de una forma empírica, vegetativa y con base en las decisiones políticas que han determinado su crecimiento o contracción.

El número de servidores públicos no se conoce a cabalidad, por la falta de instrumentos informáticos que permitan reunir la información pertinente; mucho menos saber la discrecionalidad que existe para contratar personal por el renglón presupuestario 029, lo cual se da en mayor número por compadrazgo, pago de favores políticos, familiaridad, etc.



En términos generales la simulación consiste en producir la apariencia de un negocio jurídico cuando en realidad no se constituye ninguno; o bien, en darle al negocio jurídico una apariencia diferente a su contenido real.

Es una ocultación de la verdad que puede darse sobre la naturaleza del mismo contrato; aparentar una compraventa cuando es una donación o bien; sobre las personas que intervienen en el mismo, personas interpuestas para ocultar a las verdaderas interesadas.

También, se puede decir que la simulación es la acción de representar una cosa fingiendo lo que no es. Es una alteración de la verdad, que puede recaer en las personas, en los actos o en las cosas. Esta alteración puede consistir en simular o disimular, en virtud de lo cual es necesario hacer una diferencia de estos dos conceptos; por cuanto mientras en la simulación se hace aparentar lo que no es, en el disimulo se oculta lo que es.

“Para darse exacta cuenta de estas nociones fundamentales es conveniente señalar que, en la primera, es la creencia falsa de un estado real mientras que, en la segunda, lo que se intenta es ocultar el conocimiento de una cosa”.¹⁶

¹⁶ Herrera Nieto, Bernardino. *La simulación y el fraude a la ley en el derecho del trabajo*. Pág. 24



4.1. Las actividades realizadas por técnicos o profesionales contratados

Es una realidad de las instituciones estatales, la utilización de personal contratado bajo el renglón presupuestario 029, para prestar servicios específicos de naturaleza técnica o profesional, sin realizar una descripción detallada del servicio que prestará.

Si los servicios son prestados por profesionales universitarios, deben acreditar ser colegiados activos. Si quienes los prestan son técnicos no universitarios, deberán acreditar la preparación técnica recibida mediante constancia científica extendida por las instituciones tecnológicas autorizadas por el Gobierno; o bien, acreditar satisfactoriamente la experiencia en la rama técnica de que se trate.

Para que estas personas presten sus servicios se les asigna local, equipo y personal de apoyo. El personal contratado en EMPAGUA, no debería tener relación de dependencia, como consecuencia, no puede estar subordinado a un jefe inmediato que le indique qué trabajo debe efectuar, le dé instrucciones de cómo efectuarlo, lo controle en el desempeño de sus funciones, evalúe sus resultados o pueda aplicarle medidas disciplinarias, como llamadas de atención,



verbales o escritas. Sin embargo, las actividades desarrolladas son comunes al resto del personal que labora en forma permanente y presupuestado.

Los técnicos o profesionales no son independientes en el desempeño de sus actividades dentro de la Empresa Municipal de Agua; por lo que debiera ser necesaria la contratación de este personal solamente cuando los servicios no puedan ser prestados por empleados regulares; siempre que pueda determinarse su costo total, el plazo y el resultado final y que la actividad a realizarse no tenga carácter permanente. El plazo de duración de los servicios debe especificarse en el contrato respectivo.

El personal temporal contratado como técnico o profesional recibe honorarios a cambio de los servicios prestados. Los contratos solamente se deben autorizar cuando pueda determinarse su costo total; ya que tal contratación se hará por una cantidad global y su amortización puede hacerse mediante pagos parciales por períodos regulares, de acuerdo al avance de los trabajos.

Esto determina que el monto de los honorarios aumentaría en unos meses y en otros bajaría, a diferencia de los salarios que generalmente son los mismos.



Las personas contratadas, además de las retribuciones pactadas por sus servicios, tienen derecho a que se les pague los gastos en que incurran, cuando por motivo de sus labores tengan que trasladarse al interior o exterior del país.

Es oportuno señalar que no existe un arancel o sistema claro para determinar el monto global de los honorarios y como consecuencia; en algunos casos son asignados de forma antojadiza, por montos muy elevados; en virtud de lo cual dos personas contratadas como técnicos o profesionales, que desempeñen las mismas actividades, bajo las mismas condiciones, eficiencia y antigüedad, pueden tener honorarios distintos, situación que crea inconformidad entre el personal.

Las personas contratadas con cargo al renglón referido no necesariamente deben observar la jornada de labores de la dependencia contratante; tampoco están obligados a cumplir con un horario de ingreso, de almuerzo o de salida de sus labores y menos a medidas de control de puntualidad; toda vez que la evaluación de sus servicios se hace con base en los resultados parciales o finales de su gestión, sin importar el horario en que sean prestados; siendo contradictorio el hecho de que realizan actividades consideradas normales para



otros empleados que se encuentran presupuestados y que gozan de estabilidad laboral.

No existen mecanismos por medio de los cuales se determinen los deberes y responsabilidades de todos los puestos comprendidos en los servicios técnicos o profesionales.

La entidad EMPAGUA, no está preparada para atender la dinámica administrativa actual en el reclutamiento de profesionales o técnicos; legalmente no se ha previsto por quienes administran EMPAGUA, el ordenamiento sistemático del personal que se haya contratado para un servicio u obra determinada. Es necesario respetar los lineamientos establecidos por la Contraloría General de Cuentas, en concordancia con otras dependencias públicas, para respetar la forma y modo de contratación de profesionales o técnicos en las entidades del Estado.

4.2. La simulación contractual bajo el renglón presupuestario 029

“La teoría de la simulación es reciente, tuvo su origen en la doctrina alemana; pero esto no quiere decir, que dicha institución hubiera pasado inadvertida en el



Derecho Romano pues en este Derecho la simulación en los negocios jurídicos acarrea su nulidad, es decir, que el negocio simulado no producía efectos jurídicos, porque el acto no era verdadero. La base de la nulidad en el sistema jurídico romano era de índole material, la falta de verdad sin entrar a considerar aspectos subjetivos o intencionales del simulador”.¹⁷

La figura de la simulación de la celebración de contratos bajo el reglón presupuestario 029; surge de la falta de un perfil del personal preestablecido de profesionales o técnicos, que puedan contribuir a las actividades que desarrolla la Empresa Municipal de Agua, contratando gente que resulta incapaz o no tienen los conocimientos básicos en la labor que desempeñan; por lo que el pago de los honorarios, se realiza por servicios administrativos comunes, es decir en cargos sin mayor responsabilidad.

La autoridad superior encuentra en la simulación de contratos, la forma de contratación discrecional, las actividades las desarrollan amigos, personal por relación política, a quienes debe compensárseles el apoyo brindado en campañas. Dichos contratos no están sujetos a una calificación o selección impuesta por reglamento alguno.

¹⁷ De Casso, Ignacio y Francisco Cervera Jiménez. *Diccionario de derecho privado*. Pág. 3627



4.3. La corrupción administrativa contractual

La corrupción, concebida ésta como un medio para viciar un procedimiento, ha sido uno de los temas que más preocupan a la sociedad guatemalteca y que radicalmente fundamenta la falta de credibilidad en las entidades públicas, como la Empresa Municipal de Agua (EMPAGUA).

Este tema conlleva una serie de preocupaciones y problemas, por ejemplo: “Es un problema moral, falta grave en la conciencia de los servidores públicos que los lleva a utilizar en provecho propio el poder o las cosas que les fueron confiadas, desconociendo las reglas básicas de la representación política. La solución la ubican en el contexto de la selección y control de funcionarios y de la educación moral, de gobernantes y gobernados. La corrupción es estructural que concentra en un solo funcionario amplios poderes de decisión con gran discrecionalidad y nula transparencia”.¹⁸

Se trata como un asunto de índole público y de impacto colectivo en los medios de comunicación social; propiamente se señala que aún se continúa haciendo

¹⁸ Villaseñor Velarde, María Eugenia. *Estado de derecho, corrupción e impunidad en Guatemala*. Pág. 5



actos que la ejemplifican y que trascienden los controles administrativos, que dejan más duda que confianza en la actuación de las entidades del Estado.

La corrupción en la gestión pública, es uno de los rasgos que ha estado presente como una constante en el ejercicio de poder de los gobiernos guatemaltecos. Se ha estructurado y afirmado un sistema de privilegios y beneficios para el aprovechamiento privado de la gestión pública que; de manera progresiva, se constituyó en un mecanismo ilícito de acumulación de riqueza.

La corrupción en la gestión y uso de los recursos públicos es sólo una parte de la impunidad con la que se ha ejercido el poder del Estado en contra de los más elementales derechos de la población y la gestión pública se constituye en un botín.

Es uno de los subproductos de la forma autoritaria y represiva, cerrada y a espaldas de la población cuando no en su contra, en la que se ejerce el poder soberano del Estado. La corrupción es un fenómeno que constituye una forma de adquirir riqueza vinculada a las prácticas de un funcionario o empleado que no acepta fácilmente las reglas y principios básicos de la administración pública.



“La visión de los ciudadanos con relación al Poder Judicial y a la administración pública es que ésta es altamente corrupta, aunque, como opinión personal, creo que las muestras analizadas sólo están evidenciado que existe un problema, pero que no se ha llegado al fondo del mismo, ni se ha evidenciado los principales focos de corrupción que existen en el país, contribuyendo a esto la falta de transparencia y la falta de un sistema de estadística confiable”.¹⁹

La corrupción administrativa en la contratación de personal técnico o profesional en las entidades públicas, puede entenderse como la alteración de un proceso que se realiza, por acción u omisión, que ejerce una autoridad superior, por iniciativa propia, a través de la cual beneficia a sus amistades, familiares o paga así favores políticos.

“En su primera acepción, es la acción y efecto de corromper o corromperse. También significa alteración o vicio en un libro o escrito y, en su sentido figurativo, es el vicio o abuso introducido en las cosas no materiales. Corrupción de costumbres, de voces”.²⁰

¹⁹ *Ibid.* Pág. 8

²⁰ Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Pág. 369



"La corrupción en Guatemala es el aprovechamiento premeditado de la autoridad o el poder político y/o administrativo, tanto en el ámbito público como en el privado, que determinadas personas o grupos hacen en provecho propio. Este aprovechamiento puede ser con fines políticos o pecuniarios en detrimento de los derechos o intereses de la organización, la comunidad o de la nación, incumpliendo o infringiendo para el efecto normas -social o jurídicamente establecidas- que rigen todas sus actividades".²¹

Los sujetos activos de la corrupción, son los funcionarios y la persona que por dádiva, favores o familiaridad, se les promete u otorga un contrato o plaza dentro del contexto del sistema de la administración pública, aunque no llenen los requisitos.

El hecho de la corrupción convierte a corrupto y corruptor en sujetos activos, atendiendo a que, a fin de cuentas, a quienes perjudican son al sistema estatal en sí y a los usuarios de las entidades, tales como los vecinos a quienes se surte de agua potable.

²¹ Contraloría General de Cuentas. *Ética, moral pública y lucha contra la corrupción en Guatemala*. Pág. 100



Pero, mientras se establecen directrices de índole político que tengan repercusiones judiciales y administrativas dentro del Estado; ha de tenerse presente algunos aspectos que han conducido a reconocer la necesidad de satisfacer la creación de más tipos ilícitos en los cuales se encuadren hechos y actos propios de la corrupción. La Empresa Municipal de Agua (EMPAGUA), debe establecer las condiciones para contratar personal profesional o técnico por el renglón presupuestario 029, basados en la actividad que debe desarrollar la persona contratada; sin embargo, es necesario que al inicio del proceso de contratación, se establezcan los perfiles que debe llenar cada persona.

4.4. La inobservancia de la circular conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina Nacional de Servicio Civil

No existiendo un registro de contratos bajo el renglón presupuestario de cada entidad pública; no se puede determinar la cantidad real de técnicos o profesionales que cada institución contrata; por lo que la presente investigación de la Empresa Municipal de Agua, como un ente público, es una muestra de lo que sucede a gran escala en las instituciones del Estado. No se cuenta con



una política pública que obligue a las instituciones a contratar personal bajo perfiles especificado; lo que permite que exista corrupción en la contratación de personal técnico o profesional bajo el renglón presupuestario 029.

No siendo una excepción, la Empresa Municipal de Agua (EMPAGUA), no observa el cumplimiento de la circular conjunta relacionada en el presente título, debido a que los contratos por el renglón presupuestario 029, permiten que se corrompa el sistema de contratación en dicha entidad, al no buscar la eficiencia, excelencia o calidad del servicio prestado al administrado, sino ubicar plazas por intereses personales, lo cual dificulta seleccionar al profesional o técnico idóneo para las actividades que se desarrollan en beneficio de la población en dicho ente.

Los efectos de dicha arbitrariedad repercuten para la entidad pública, que se convierte en incompetente en el desempeño de sus funciones y para los habitantes del municipio de Guatemala, en la deficiencia en el servicio, partiendo de la mala distribución de los recursos financieros de la entidad y de la negligencia o poca experiencia de su personal, lo cual corrompe a la institución pública.



El Ministerio Público establece: “La corrupción tiene lugar en ausencia de transparencia de los actos de poder o autoridad, tanto públicos como privados, es decir, en la impunidad y en la medida en que no tiene vigencia plena y efectiva un estado de derecho”.²²

Se abusa de la autoridad actuando arbitrariamente, cuando se da el despilfarro de los fondos asignados a cada institución, o en la forma en que las autoridades contratan a familiares, amigos y allegados políticos. La idoneidad de la persona que debe ocupar el puesto que se necesita contratar, ya sea éste un técnico o un profesional, no sólo debe basarse en normas internas de la institución, sino involucrar a las autoridades que realicen su contratación.

4.5. La ampliación de la circular conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina Nacional de Servicio Civil

La Empresa Municipal de Agua (EMPAGUA), cuenta con un documento denominado Procedimiento para la Contratación de Servicios Técnicos o Profesionales por el Renglón Presupuestario 029; en el mismo se describe el

²² Ministerio Público. Informe monitoreo fiscalía contra la corrupción del Ministerio Público. Pág. 5



proceso de contratación de servicios técnicos o profesionales. Sin embargo, no existe transparencia en su aplicación, cuando no se observan en cada contratación los beneficios de la entidad o del mejoramiento en el servicio de agua potable; por el contrario, se busca otorgar un beneficio a personas allegadas a las autoridades de la entidad, con el fin de ofrecer honorarios por un servicio o actividad no prioritaria.

La falta de transparencia en la contratación de personal profesional o técnico, conlleva a la necesidad de ampliar la aplicación de la circular conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina Nacional de Servicio Civil; ya que el ente municipal publica la necesidad de contratar profesionales o técnicos en las diferentes áreas que se necesiten cubrir en la entidad, conforme el normativo de las características, calidades técnicas o profesionales que se requieran, según las necesidades que tenga en el presente caso la entidad denominada EMPAGUA.

No es suficiente acreditar documentalmente el conocimiento, experiencia y honorabilidad, debido a que muchos de los contratos se basan en decisiones discrecionales; por lo que es necesario una relación interinstitucional, que



coadyuve con la fiscalización de las contrataciones realizadas, y que evidencie los resultados eficaces de las actividades a desarrollar, por aquellos profesionales o técnicos contratados, quienes deben dejar documentados los resultados del ejercicio de su oficio o profesión, que justifique los honorarios percibidos.

Por lo anterior, se considera que debe ampliarse la circular relacionada, con el fin de que las entidades públicas como lo es EMPAGUA, cumpla con la obligación de determinar el perfil profesional o técnico del personal contratado bajo el renglón presupuestario 029. A continuación, se propone y realiza un proyecto de ampliación del documento citado, en el cual se resalta en negrilla, las modificaciones que permitan una mejor aplicación interinstitucional de dicho documento.

CIRCULAR CONJUNTA DEL MINISTERIO DE FINANZAS PÚBLICAS, CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS Y OFICINA NACIONAL DE SERVICIO CIVIL: "Para la contratación de servicios técnicos y profesionales con cargo al renglón presupuestario 029. Otras remuneraciones de personal temporal, por parte del sector público que comprende los organismos del Estado,



sus entidades autónomas y descentralizadas, las municipalidades del país, Universidad de San Carlos de Guatemala, las empresas públicas, estatales o municipales, además de los requisitos que establece la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-92 del Congreso de la República, y su Reglamento, Acuerdo Gubernativo número 1056-92, del 22 de diciembre de 1992, se observarán las siguientes normas. I. En ningún caso las personas a contratarse pueden iniciar la prestación del servicio antes de que el contrato haya sido aprobado por la autoridad superior que corresponda, **en el cual debe existir un dictamen-técnico jurídico, que justifique la necesidad de realizar un proyecto o actividad personal, del curso normal de la entidad, debiendo establecer las perfiles que deben cumplir los profesionales o técnicos que aspiren a ser contratados por el renglón presupuestario 029, estableciendo cuál es el resultado que se espera de la contratación y que será confrontada con el resultado e informe final que debe entregar la persona contratada, además de lo preceptuado por el Artículo 26 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. No se reconocerá ni se legalizará pago alguno, si los servicios no hubieren sido prestados conforme a lo preceptuado por el Artículo 13, numeral 3 de la Ley Orgánica del Presupuesto.** II. En el texto de cada contrato suscrito deberá indicarse, que los servicios contratados son de carácter



técnico o profesional universitario según el caso, haciendo una descripción detallada del objeto del contrato. Además que el acto contractual no crea relación laboral entre las partes, por cuanto la retribución acordada por los servicios no es para ningún puesto, empleo o cargo público, en concordancia a lo previsto por los Artículos 2027 y 2028 del Código Civil, Decreto de Ley número 106. III. Los profesionales universitarios que se contraten deben cumplir con la obligación de acreditar ser colegiados activos, de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 1 del Decreto número 62-91 del Congreso de la República, Ley de Colegiación Profesional Obligatoria. IV. Cuando no exista en el país disponibilidad de técnicos o profesionales universitarios en determinada rama científica o técnica, previa información recabada de la Universidad de San Carlos de Guatemala, de las demás universidades del país y del Colegio Profesional que corresponda, podrá contratarse a profesionales universitarios extranjeros, quienes deberán acreditar documentalmente, antes de la celebración del contrato, su calidad técnica o profesional. El documento respectivo deberá llenar los requisitos a que se refieren los Artículos 37 y 38 de la Ley del Organismo Judicial (Decreto número 2-89 del Congreso de la República) y sus reformas. V. Los técnicos no universitarios deberán acreditar, previamente el acto contractual, la preparación técnica recibida, mediante constancia certificada extendida por las instituciones



tecnológicas autorizadas por el Gobierno o bien acreditar satisfactoriamente suficiente experiencia en la rama técnica de que se trate. En el caso de técnicos extranjeros no universitarios se acreditará la preparación técnica recibida, legalizando el documento correspondiente en la forma prevista en los Artículos 37 y 38 de la Ley del Organismo Judicial (Decreto número 2-89 del Congreso de la República) y sus reformas. VI. La contratación de servicios técnicos y profesionales con cargo al renglón presupuestario referido, solamente se autorizará cuando tales servicios no puedan ser desempeñados por empleados regulares y siempre que pueda determinarse su costo total, el plazo y el producto final y que la actividad a realizarse no tenga carácter de permanente, a criterio de la autoridad contratante. VII. Con cargo al renglón presupuestario descrito, únicamente pueden contratarse personas individuales para realización de trabajos o estudios específicos de naturaleza técnica o profesional. Para el cumplimiento de lo pactado, la persona contratada deberá prestar la fianza de cumplimiento a que se refiere el Artículo 65 de la Ley de Contrataciones del Estado, y numeral 1) del Artículo 38 de su Reglamento. VIII. Las personas contratadas con cargo al renglón presupuestario mencionado, no tienen el carácter de servidores públicos de conformidad con lo preceptuado por el Artículo 4 de la Ley de Servicio Civil, por lo que debe quedar claramente estipulado en el



contrato respectivo que dichas personas no tienen derecho a ninguna de prestaciones de carácter laboral que la Ley otorga a los servidores públicos, tales como: la indemnización, vacaciones, aguinaldo, bonificaciones, pago de tiempo extraordinario, licencias, permisos, etc.; además, no se les hará ningún descuento para el fondo de Clases Pasivas Civiles del Estado del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, ni el descuento a que se refiere el Decreto número 81-70 del Congreso de la República, exceptuándose las retenciones ordenadas por los tribunales de justicia, no estando en consecuencia amparadas por ninguna de las estipulaciones del Código de Trabajo. No obstante lo anterior, las personas contratadas, además de las retribuciones pactadas por sus servicios, tienen derecho a que se les paguen los gastos en que incurran, cuando por motivo de los servicios prestados, tengan que trasladarse al interior o exterior del país, de conformidad con lo que estipula el Artículo 2029 del Código Civil. IX. El costo de la contratación, se hará por una cantidad global y su amortización puede hacerse mediante pagos parciales por períodos regulares, de acuerdo al avance de los trabajos o circunstancias que deben quedar claramente establecidas en el contrato. X. A las personas contratadas bajo el renglón presupuestario citado, puede eventualmente asignárseles local, equipo y personal de apoyo para el mejor desempeño en la prestación de sus servicios y



siempre que dichas circunstancias queden expresamente establecidas en el contrato respectivo. XI. Las personas contratadas con cargo al renglón referido, no necesariamente deben observar la jornada u horario de trabajo de la dependencia contratante, toda vez que la evaluación de sus servicios se hará en base a los resultados parciales o finales de su gestión. XII. Debe establecerse en el texto del contrato, la obligación que tienen las personas contratadas de rendir informes periódicos del avance de los servicios encomendados, así como un informe final acompañado del producto o resultado de la prestación de su servicio, **el cual deberá coincidir con los objetivos establecidos en el dictamen técnico-jurídico, que motivó su contratación, así como fundamentar cualquier divergencia que exista entre el resultado final y los objetivos iniciales, siendo responsables de los resultados negativos que surjan en contra de los intereses de la institución que los contrata.** XIII. Es responsabilidad de las autoridades contratantes, velar porque en los contratos que se suscriban, se estipule en cláusula especial que el Impuesto al Valor Agregado (IVA), debe quedar incluido dentro del monto a que ascienda la prestación de los servicios contratados en dichos instrumentos, de conformidad con lo dispuesto en la ley de la materia. XIV. Las personas contratadas para la prestación de servicios profesionales que tengan la calidad de universitarios,



están obligados a pagar el timbre del Colegio de Profesional al que pertenezcan, el cual deberá adherirse al contrato que suscriban, en cumplimiento de la Norma III de esta Circular. XV. El Estado o sus instituciones deben reservarse el derecho de rescindir unilateralmente el contrato sin ninguna responsabilidad de su parte, sin perjuicio de hacer efectiva la fianza de cumplimiento, en caso de incumplimiento por parte de la persona contratada, de las obligaciones estipuladas en el Contrato. XVI. No podrán celebrar contratos con cargo al renglón 029, otras remuneraciones de personal temporal, los servidores o trabajadores públicos del Estado o de las entidades a que se refiere el Artículo 1, del Decreto 57-92 del Congreso de la República, así como sus parientes dentro de los grados de ley, cuando los contratos deban celebrarse con las dependencias en autoridad, tal como lo dispone el Artículo 80, numeral 3 del Decreto citado. XVII. Los funcionarios o empleados que infrinjan las disposiciones contenidas en esta Circular y las disposiciones contenidas a este respecto en el Decreto número 57-92, del Congreso de la República y su Reglamento, quedan obligados a responder por el pago o por el compromiso que hubieren contraído, según el caso, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad que les corresponda. En la ciudad de Guatemala a los dos días del mes de enero de mil novecientos noventa y siete". Aparecen las firmas de Lic. José Alejandro



Arévalo Alburez, Ministro de Finanzas Públicas, Lic. Luis Arturo Aguilar Solares
Contralor General de Cuentas, Licda. Mireya Barrera M. de Velásquez, Directora
de la Oficina Nacional de Servicio Civil.

La entidad denominada EMPAGUA, actualmente basa las contrataciones realizadas en el Manual de Procedimientos para Contratación de Servicios Técnicos o Profesionales por el Renglón Presupuestario 029. El Manual en referencia, no establece los perfiles que debe contener cada puesto que deba cubrirse por un profesional o técnico; por lo que existe falta de transparencia, abuso y arbitrariedad de parte de las autoridades superiores de la entidad referida; pues no se cuenta con un dictamen que establezca la necesidad de contratar a un profesional o técnico para la realización de una obra, proyecto o servicio; por el contrario, se utiliza dicha figura contractual, para cubrir actividades ordinarias de la entidad, ya que se encuentran personas contratadas bajo el renglón presupuestario 029, para actividades ordinarias de oficina.

Las autoridades de la Empresa Municipal de Agua (EMPAGUA), no pueden basar un contrato 029, en el manual que internamente se elaboró en dicha entidad y que permite la manipulación de los contratos; por el contrario, debe observar y



cumplir la circular conjunta citada anteriormente, con las ampliaciones propuestas; determinando así la necesidad de que exista un dictamen-técnico jurídico, que justifique también la necesidad de realizar un proyecto o actividad profesional, del curso normal de la entidad; indicándose qué perfiles deberá cumplir el oferente de los servicios y cuál es el resultado que se espera al concluir el contrato.

Sólo de esta forma, o sea, exigiendo un perfil profesional o técnico idóneo para el personal contratado bajo el renglón 029, se logrará que se deje de utilizar esta forma de contratación arbitrariamente; en especial en la Empresa Municipal de Agua, que necesita de personal capaz y con experiencia para prestar un servicio público tan importante, como lo es el servicio de agua potable en Guatemala.



CONCLUSIONES

- 1. No existe un mecanismo de registro y control de los contratos suscritos bajo el renglón presupuestario 029; lo cual repercute en la falta de transparencia en la contratación de técnicos o profesionales de las instituciones del Estado.**
- 2. Las autoridades superiores de la Empresa Municipal de Agua suscriben contratos 029 con técnicos o profesionales, para realizar actividades que no requirieren conocimientos básicos, pero son el pago de favores políticos o de amistad.**
- 3. En la contratación de personal temporal, la Empresa Municipal de Agua recurre a la simulación relativa, en la que el contrato aparente es el del personal temporal técnico o profesional y el contrato oculto el de un servidor público permanente.**
- 4. No existe en EMPAGUA, la obligación de determinar los perfiles de los profesionales o técnicos contratados, lo que demuestra la infuncionalidad**



del Manual de Procedimientos para Contratación de Servicios Técnicos

Profesionales por el renglón presupuestario 029.

5. Al no estar regulados los perfiles técnicos o profesionales para contratar al personal en EMPAGUA; se seguirá contratando a personas incapaces y sin ética laboral, que son las que dañan la imagen de las instituciones públicas.



RECOMENDACIONES

1. Las autoridades de la Empresa Municipal de Agua, tienen obligación de justificar la necesidad de contratar personal para evitar el abuso o arbitrariedad del presupuesto institucional.
2. La Junta Directiva de EMPAGUA, al suscribir contratos 029 con técnicos o profesionales, previamente tiene que examinar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes a los puestos.
3. El Ministerio de Trabajo debe supervisar y sancionar la simulación de contratos bajo la figura del renglón 029, puesto que sólo así se logrará la protección del trabajador público.
4. Las entidades que suscribieron la circular conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina Nacional de Servicio Civil, tienen que verificar el cumplimiento de la misma, para que las autoridades de EMPAGUA, contraten profesionales o técnicos, basados en un dictamen técnico-jurídico, que justifique la necesidad y resultado del servicio que se contratará.



5. EMPAGUA tiene que regular los perfiles de los técnicos o profesionales contratados bajo el renglón presupuestario 029, con la finalidad de que no se sigan cometiendo arbitrariedades en dicha contratación.

BIBLIOGRAFÍA



BRICEÑO RUIZ, Alberto. **Derecho individual del trabajo**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1978.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1980.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Guatemala: Ed. Impresora Litográfica y Publicitaria, 1995.

Circular Conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina de Servicio Civil. Guatemala: (s.e.), 1997.

Contraloría General de Cuentas. **Ética, moral pública y lucha contra la corrupción en Guatemala**. Guatemala. (s.e.), 2009.

DE CASSO, Ignacio y Francisco Cervera Jiménez. **Diccionario de derecho privado**. España: Ed. Labor, S. A., 1961.

DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1978.

Dirección Técnica del Presupuesto. **Formulación presupuestaria**. Guatemala: (s.e.), 2006.

HERNÁNDEZ DE LEON, Javier Antonio. **Administración municipal actual del recurso agua**. Guatemala: (s.e.), 2005.

HERRERA NIETO, Bernardino. **La simulación y el fraude a la ley en el derecho del trabajo**. España: Ed. Bosch, 1958.

Ministerio Público. **Informe monitoreo fiscalía contra la corrupción del**
Ministerio Público. Guatemala: (s.e.), 2005.



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.**
México: Ed. Porrúa, 1985.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española.** España: Ed.
Madrid, 2008.

VILLASEÑOR VELARDE, María Eugenia. **Estado de derecho, corrupción e
impunidad en Guatemala.** Guatemala: (s.e), 2000.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional
Constituyente, 1986.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de
Guatemala, Decreto Ley número 106, 1964.

Código Municipal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número
12-2002, 2002.

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número
1441, 1961.

Ley de Bonificación Anual. Congreso de la República de Guatemala, Decreto
número 42-92, 1992.

Ley de Colegiación Profesional. Congreso de la República de Guatemala,
Decreto número 72-2001, 2001.

Ley de Contrataciones del Estado. Congreso de la República de Guatemala,
Decreto número 57-92, 1992.

Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 63-88, 1988.



Ley del Impuesto al Valor Agregado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 27-92, 1992.

Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 31-2002, 2002.

Ley del Organismo Ejecutivo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 114-97, 1997.

Ley Orgánica del Presupuesto. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 101-97, 1997.

Ley de Servicio Civil. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1748, 1997.

Reglamento de la Ley de Servicio Civil. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1748, 1998.

Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala, Ministro de Finanzas Públicas, Acuerdo Ministerial número 215-2004, 2004.